Das Kontrahiren des Publikums mit den Theaterunternehmungen.

Inaugural-Dissertation

verfasst und der

hohen Juristenfakultät

der

UNIVERSITÄT ROSTOCK

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Emanuel Seidenschnur

Kammergerichtsreferendar.

Rostock 1899.

Das Kontrahiren des Publikums mit den Theaterunternehmungen.

Inaugural-Dissertation

verfasst und der

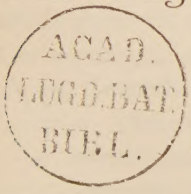
hohen Juristenfakultät

der

UNIVERSITÄT ROSTOCK

zur

Erlangung der Doktorwürde



vorgelegt von

Emanuel Seidenschnur

Kammergerichtsreferendar.

Rostock 1899.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552723_0066

Die folgenden Untersuchungen sollen sich mit der Frage des Kontrahirens des Publikums mit den Theaterunternehmungen beschäftigen, d. h. mit dem Theaterbesuchsvertrag und seinem Abschluss. Dabei ist dreierlei in Betracht zu ziehen:

I. Um was für Verträge handelt es sich überhaupt?

II. Wie werden sie geschlossen; insbesondre besteht für die Theaterunternehmungen eine Pflicht zum Abschluss derselben?

III. Wie verträgt sich mit einem Kontrahirungszwang das Theaterbillet?

Die Theaterunternehmungen der heutigen Zeit stehen zu der sie umgebenden Aussenwelt in zweierlei juristischen Beziehungen, einmal in einer öffentlichrechtlichen, soweit die Theater öffentliche Interessen berühren; — sie ist vorwiegend polizeilicher Natur, erstreckt sich auf die Begründung (Gew.-O. § 32, Konzession) und auf die Fortführung des Theaterbetriebes als eines Gewerbes (Sicherheitspolizei); — ferner in einer privatrechtlichen, soweit die Theater in rechtliche Beziehungen zu dem Publikum treten.[1]) Das erstere Gebiet kann bei der Behandlung der Fragen unseres Themas nur soweit gestreift werden, als sich etwa aus öffentlichrechtlichen Bestimmungen privatrechtliche Konsequenzen ergeben. Wesentlich in Betracht kommt nur das Zweite. Die Rechtsverhältnisse zwischen Theater und Publikum regeln sich nach privatrechtlichen Grundsätzen und zwar nach den allgemeinen, für Verträge geltenden Regeln, denen auch der „Theaterbesuchsvertrag" unterliegt.[2])

[1]) Die privatrechtlichen Beziehungen zu den Dichtern, Schauspielern, dem Theaterpersonal etc. kommen hier nicht in Betracht.

[2]) Opet, Deutsches Theaterrecht, Berlin 1897. S. 219.

Kapitel I.

Was ist ein Theaterbesuchsvertrag?

I.

Ueber den Theaterbesuchsvertrag und seine Einreihung in das moderne Vertragssystem bestehen nun verschiedene Ansichten. Die herrschende Meinung[3]) rechnet ihn als einen Vertrag, der ein immaterielles opus zum Gegenstand hat, unter die locatio conductio operis. Allein dies ist nicht unbedenklich.

Die locatio conductio operis charakterisirt sich nach den Quellen[4]) als ein Vertrag, durch den der Unternehmer — conductor — zur Herstellung eines Erfolges — ἀποτέλεσμα oder opus — für den Besteller und der Besteller — locator — zur Abnahme des opus und zur Entrichtung eines Entgelts verpflichtet wird. Betrachtet man den Theaterbesuchsvertrag zunächst von der Seite des Theaterunternehmers aus, so ist auf seiner Seite allerdings ein opus, welches er herstellen muss, Gegenstand des Vertrages. Der Theaterbesuchsvertrag ist für ihn die Kehrseite des Aufführungsvertrages. Durch diesen verpflichtet sich der Unternehmer dem Urheber des aufzuführenden Werks — Dichter, Komponisten etc. — gegenüber zu einer Aufführung, d. h. zu einer Verkörperung des schriftlich fixirten Dichterworts, zu einer Ausprägung und Umsetzung der dichterischen Gedanken in lebendige Darstellung, in Handlung. In dem Theaterbesuchsvertrag hat nun der Unternehmer die dem Urheber des Werks zugesicherte Aufführung als opus dem Publikum gegenüber herzustellen. Zu diesem Zweck

[3]) Biermann, Rechtszwang zum Kontrahiren, in Iherings Jahrbüchern Bd. XXXII. S. 307. Dankwardt, die locatio conductio operis, daselbst Bd. XIII. S.362—365 (Er bezeichnet ihn als Entreprise, doch begründet das einen Unterschied in der Sache nicht). Windscheid, Pandekten, 7. Auflage, Bd. II § 401 Anm. 3a; Dernburg Pandekten, 4. Auflage Band II. § 113; ders. Preuss. Priv-Recht 5. Auflage Band II. § 199. Für den Fall, dass kein Theaterbillet ausgegeben wird, auch Sommer, der Kauf eines Theaterbillets, Gött. Inaug Dissert. 1896. S. 43.

[4]) Tit. 19, 2 D. locati conducti, insbes. l. 9 § 5; l. 11 § 3; l. 13; l. 22 § 2; l. 30 § 3; l. 51 § 1; l. 59; l. 62 h. t.; l. 5 § 1 D. de V. S. 50, 16.

schliesst er mit den Schauspielern Dienstverträge, locationes conductiones operarum, um die Aufführung zu ermöglichen. Diese setzt eine Reihe von Arbeiten voraus, wie Rollenstudium, Inscenirung, Einübung der einzelnen Partien des Stücks u. a. m. Das Ergebnis der Arbeit ist dann die Aufführung selbst, d. h. eine abgerundete, in sich abgeschlossene Darstellung des Dichterworts. In diesem Sinne ist die Aufführung ein selbstständiges Arbeitsresultat, ein opus, das Produkt des Zusammenwirkens und der Arbeit vieler. Dies ist daher als Gegenstand des Theaterbesuchsvertages zu bezeichnen.

Aber darum ist der Theaterbesuchsvertrag doch noch keine locatio conductio operis. Betrachtet man nämlich nun die Stellung des Bestellers, so ergiebt sich sofort das Unhaltbare dieser Konstruktion. Der Besteller hat bei der locatio conductio operis die Pflicht, das opus rechtzeitig abzunehmen.[5]) Bei dem Theaterbesuchsvertrag würde, da das opus die Aufführung als solche ist, die Abnahme in dem Beiwohnen der Aufführung bestehen. Die Abnahme wäre rechtzeitig also nur dann, wenn der Besucher am Abend der Vorstellung pünktlich zur Stelle wäre, vollständig nur dann, wenn der Besucher bis zum letzten Moment der Aufführung bliebe. Die Annahme einer locatio conductio operis würde dann dem Theaterbesucher nicht blos die Pflicht auferlegen, zur Vorstellung im Theater zu erscheinen, sondern auch pünktlich zu erscheinen und bis zum letzten Moment zu bleiben. Ausserdem würde, da mit dem letzten Moment der Aufführung auch erst das opus vollendet wird, die Erfüllung und die Abnahme zeitlich zusammenfallen. Damit wäre nicht nur die Prüfungspflicht der Güte des opus, die doch der Abnahme vorhergeht, beseitigt, sondern eine derartige Prüfung geradezu ausgeschlossen.

Eine weitere Pflicht des Bestellers ist die Entrichtung einer Gegenleistung. Diese muss naturgemäss der gebotenen Leistung wenigstens annähernd gleichwertig sein, ein pretium iustum; denn es handelt sich bei der locatio conductio operis um einen synallagmatischen Vertrag, bei welchem gegenseitige, für das Geschäft gleich wesentliche Verbindlichkeiten aus-

---

[5]) Dernburg, Pandekten Bd. II. § 113. Windscheid, Pandekten Bd. II. § 401. B. G.-B. § 640. Plank, Commentar zum B. G. B. Anm. 3 zu § 631, Anm. zu § 640.

ausgetauscht werden.[6]) Nun ist ohne weiteres klar, dass, wenn die Aufführung selbst der Inhalt der Leistung des Unternehmers wäre, von einer gleichwertigen Gegenleistung beim Abschluss des Theaterbesuchsvertrages auf Seiten des Einzelnen, der ihn schliesst, auch nicht im Entferntesten die Rede sein kann. Der für den Theaterbesuch von dem Einzelnen an den Unternehmer entrichtete Betrag entspricht nicht dem Wert des gebotenen opus, der Aufführung, die ja im Grunde genommen einen materiellen, abschätzbaren Wert überhaupt nicht besitzt. Man könnte vielleicht sagen, dass für die Aufführung selbst ein annähernder Gegenwert erst dann da wäre, wenn eine grössere Anzahl von Kontrahenten vorhanden ist. Dann könnte man hier die locatio conductio operis dadurch retten, dass man annähme, es handle sich jedesmal um einen Vertrag, der dadurch bedingt sei, dass eine bestimmte Anzahl von Personen den gleichen Vertrag schlössen.[7]) Allein das wäre doch ein höchst eigenartiges Vertragsgebilde! Wann erfüllt sich die Bedingung? Wer entscheidet darüber, und auf welcher Grundlage, wann sie erfüllt ist? Wie viele Möglichkeiten, dass die Bedingung eingetreten sein kann, gäbe es? Das alles sind Fragen, an deren Beantwortung die Konstruktion wohl scheitern würde.

Auch die sonstigen Rechtssätze für die locatio conductio operis lassen sich auf den Theaterbesuchsvertrag nicht anwenden. Da die Leistungspflicht des Unternehmers sich nur auf die Aufführung an einem bestimmten Abend erstreckt, — abgesehen von Abonnementsverträgen, — so fällt die Möglichkeit einer vollständigen Erfüllung einer etwa mangelhaften Leistung weg. Die mangelhafte Erfüllung wird fast stets einer Nichterfüllung gleich sein. Unanwendbar sind endlich die Regeln über den Uebergang der Gefahr. Bei der locatio

[6]) Dernburg, Pandekten Bd. II. § 19. S. 56.

[7]) Daran hat Dankwardt gedacht. Er unterscheidet a. a. O. S. 365, ob durch die Aufführung dem Unternehmer erhebliche Kosten erwachsen oder nicht. Im ersteren Fall lässt er den Vertrag mit dem Einzelnen unter der Voraussetzung schliessen, dass sich eine genügende Anzahl von Zuschauern beteiligt. Hierüber soll das arbitrium boni viri entscheiden. Aber wann sind die Kosten erheblich und wann nicht? Soll darüber auch noch ein vir bonus entscheiden? Mit dem arbitrium boni viri ist überhaupt wenig geholfen; wie sollte sich das wohl in praxi gestalten? Besser wäre die Bildung eines bestimmten usus. (cf. S. 40).

conductio operis geht die Gefahr mit dem Moment der Abnahme auf den Besteller über. Beim Theaterbesuchsvertrag kann hiervon keine Rede sein, denn im Moment der Abnahme, die erst vollendet ist mit der Beendigung der Aufführung, existirt eine Gefahr überhaupt nicht mehr. Ausser in den Fällen von vis maior würde daher beim Theaterbesuchsvertrag die Gefahr stets der Unternehmer tragen.

Fragt man nun, warum die Regeln der locatio conductio operis nicht passen wollen, warum der Theaterbesuchsvertrag also nicht locatio conductio operis sein kann, so ergiebt sich dies daraus, weil es bei der locatio conductio operis auf die „Verschaffung" des zu fertigenden opus an den Besteller ankommt, dies ist der Inhalt der Verpflichtung des Unternehmers. Sie ist eine rein aktive, nur eine Handlung, nur eine facere sind ihr Gegenstand. Der Schneider muss den bestellten Anzug dem Besteller abliefern, der Maler das bei ihm in Auftrag gegebene Bild seinem Auftraggeber aushändigen, der Bauunternehmer das von ihm fertig gestellte Haus dem Besteller zur Abnahme übergeben. Diese „Verschaffung" des opus ist der für die Differenzirung der locatio conductio operis von anderen Verträgen massgebende Gesichtspunkt; wo sie fehlt, liegt eine locatio conductio operis niemals vor. Dies trifft nun gerade für den Theaterbesuchsvertrag zu. Hier kann von einer Verschaffung des opus — der Aufführung — in dem Sinne, wie z. B. der Maler dem Besteller des fertiggestellte Bild verschafft, nicht die Rede sein. Der Theaterunternehmer stellt die Aufführung nur her, sie bleibt sein opus, er verschafft sie den Theaterbesuchern nicht. Diese Schwierigkeit hat nun Sommer in der citirten Dissertation dadurch zu beseitigen gesucht, dass er sagt, der Theaterunternehmer verschaffe den Besuchern die Aufführung doch in dem Sinne, dass er durch dieselbe auf sie einwirke.[8]) Er meint, Gegenstand der Verpflichtung des Theaterunternehmers sei nicht

a) die Veranstaltung der Vorstellung und

b) die Gebrauchsüberlassung des Platzes, sondern beides seien nur die Voraussetzungen für die eigentliche Leistung,

[8]) Klar ist die Durchführung dieser Ansicht bei Sommer keineswegs. Während die Ausführungen im § 2 darauf schliessen lassen, dass ein immaterielles opus (Einwirkung der Vorstellung auf die Besucher) Gegenstand des Vertrages sei, lassen andere Stellen, z. B. S. 55, den Schluss zu als ob Sommer im Grunde das Verhältniss als Sachmiethe auffasst.

deren Gegenstand „die Einwirkung der Vorstellung auf den Besucher des betreffenden Platzes“, oder „die Verschaffung des Genusses der Vorstellung für denselben“ sei.

Allein diese Meinung ist unhaltbar. Der Genuss der Vorstellung ist ein psychischer Vorgang in jedem einzelnen Besucher, hervorgerufen durch Eindrücke, welche von aussen her an ihn herantreten, die sich aber in einem Jedem nach dessen Persönlichkeit verschieden gestalten. Jede einzelne Person ist nun insoweit Herr ihrer Sinne, dass sie sich aus den Eindrücken den Genuss selbst schafft; der eine empfindet Behagen und Freude, ein anderer Langeweile, ein Dritter Unwillen und Aerger, je nach der inneren Veranlagung. Ein Aussenstehender kann den Genuss nicht schaffen, weil er nicht Herr der Sinne des anderen ist, er kann nur etwas schaffen, was in seiner Wirkung auf den andern in diesem Eindrücke hervorruft, die bei den einen ein Genuss, bei andern andres werden. Der Theaterunternehmer kann sich daher gar nicht verpflichten, jemandem einen Genuss zu verschaffen, er kann nur die Aufführung schaffen und sie auf die Besucher wirken lassen. Angenommen, eine Aufführung ginge vor völlig leerem Hause vor sich, die Personen, welche Billets gekauft hatten, sind nicht erschienen. Hier kann von einer Genussverschaffung, von einem Einwirken auf die Besucher nicht die Rede sein, weil niemand da ist, auf den eingewirkt werden könnte. Trotzdem hat der Unternehmer das Seinige zur Erfüllung seiner Vertragspflicht gethan und kann von den Bestellern der Billets Bezahlung verlangen. Warum, werden wir später sehen. Oder ein Blinder, der sich sehr für Musik interessirt, geht in eine Opernvorstellung. Die Aufführung kann ihm naturgemäss nur halben Genuss verschaffen, weil er nur die Eindrücke der Musik in sich aufzunehmen imstande ist. Könnte man ihm gegenüber hier von nur teilweiser Vertragserfüllung reden? Oder ein Tauber geht in eine Balletvorstellung, um den Tanz und die auf das Auge wirkenden farbenprächtigen Kostüme und Dekorationen zu sehen? In allen diesen Fällen hätte der Theaterunternehmer sehr verschiedenartige oder auch gar keine Genüsse verschafft, wenn er überhaupt dazu imstande wäre. Vielmehr haben sich der Blinde und der Taube ihren Genuss selbst verschafft, und die ausgebliebenen Besucher hätten ihn sich verschaffen können, wenn sie erschienen

wären, der Theaterunternehmer hatte sein opus vollendet, und es konnte auf die Besucher einwirken. Muss denn überhaupt, wenn ein opus Gegenstand des Vertrages ist, gerade immer die Verschaffung dieses opus Inhalt der Verpflichtung sein, die der Hersteller des opus gegenüber dem Vertragsgegner übernimmt? Dies ist zu verneinen, es lassen sich vielmehr auch noch andere Arten von Verpflichtungen denken, die der Unternehmer Dritten gegenüber an dem von ihm gefertigten opus auf sich nehmen kann.

II.

Dies führt uns zu der zweiten Anschauung, die den Theaterbesuchsvertrag als locatio conductio rei bezeichnet.[9]) Ausgeschlossen ist hier die Ansicht, als ob etwa in dem Vertrage ein bestimmter Platz als solcher oder der ganze Theaterraum gemietet würde. Wäre das Theater als Raum oder, wie es das bei Opet a. a. O. citirte Urtheil des Amtsgerichts I Berlin anzunehmen scheint, der Platz als solcher gemietet, so wäre Gegenstand der Verpflichtung des Vermieters die Einräumung der Theaterlocalitäten, die Ueberlassung des Platzes zur Benutzung. Damit ist das Verhältniss aber keineswegs erschöpft, es wäre unberücksichtigt gelassen, dass der Theaterunternehmer ausser der Ueberlassung des Platzes auch noch die Aufführung zu veranstalten hat; diese kann unmöglich als ein blosser Ausfluss des Rechts auf die Platzbenutzung angesehen werden, sie ist nicht schon in der Einräumung des Platzes enthalten. Vielmehr kann die locatio conductio rei hier nur insoweit in Betracht kommen, als sie Rechte, res incorporales, zum Gegenstand haben kann. Inwieweit nun der Theaterbesuchsvertrag den Regeln der locatio conductio rei unterliegt und inwieweit er sich anderseits von ihr unterscheidet, wird sich am besten zeigen, wenn man von folgenden Erwägungen ausgeht:

Ich erwerbe mir von einem Grundstückseigenthümer die Berechtigung, einen bestimmten Fussweg über sein Grundstück gehen zu dürfen. Dieser Vertrag wird unzweifelhaft übereinstimmend als locatio conductio rei bezeichnet werden. Ich miete nicht den Weg als Sache, sondern das ius eundi in itinere, den Gebrauch, die Benutzung des Weges. Für das Rechtsverhältniss ist der Weg die zu Grunde liegende, gegebene

[9]) Litteratur bei Opet, a. a. O. § 26 Anm. 2.

Grösse; er wird nicht erst noch geschaffen, er ist da, bei Beginn des Rechtsverhältnisses wird mit ihm als einer bestimmten, fertigen Grösse gerechnet. Daher ist die Verpflichtung des „Vermieters“ nur die, mich über den Weg gehen zu lassen, mir seinen Gebrauch zu gestatten, ihn nicht zu versperren oder zu beseitigen. Meine Berechtigung besteht in der ungestörten Benutzung des Weges, ich habe das Recht, auf ihm zu gehen.

Ein Künstler hat ein Bild gefertigt und stellt es nun aus; ich gehe hin, um mir das Bild anzusehen. Dieser Fall unterscheidet sich von dem vorigen nicht, es liegt gleichfalls locatio conductio rei vor. Dass das Bild erst angefertigt werden musste, kommt für den hier geschlossenen Vertrag nicht in Betracht; hier wird nur mit dem Bild als vollendetem Werk gerechnet, bei Beginn des Rechtsverhältnisses ist das Bild als solches fertig da. Der Künstler ist mir aus unserm Vertrag zur Gewährung des Besichtigens verpflichtet, er darf das Bild nicht wegnehmen, nicht verhängen, nicht ausstreichen. Ich habe das Recht, das Bild zu besichtigen. Nicht das Bild als „Sache“ habe ich gemietet, sondern seinen Gebrauch, und der besteht in der Besichtigung.

Genau so liegt der Vertrag über den Besuch eines zoologischen Gartens, eines Museums, einer Kunstaustellung etc. Bei allen kommt das nicht in Betracht, dass die Anlagen erst geschaffen werden müssen, das ist eine Sache für sich. Hier wird nur insoweit mit ihnen gerechnet, als sie alsAnlagen fertig da sind.

Das Gemeinsame in allen diesen Beispielen ist nun, dass die Verpflichtung des „Vermieters“ lediglich in einem Gewährenlassen besteht, also eine rein passive ist. Er muss den Weg für mich zugänglich lassen, muss mich dort gehen lassen und darf mir nicht durch Hindernisse die Benutzung entziehen. Er muss das Bild sichtbar hängen lassen, die Anlagen des zoologischen Gartens, der Kunstauststellung etc. in ihrem Bestande lassen und darf sie nicht durch Absperrungen willkürlicher Art der Benutzung entziehen. Dieses Gewährenlassen, diese rein passive Thätigkeit ist das Charakteristicum der locatio conductio rei, weil sie bei ihrem Beginn immer mit nicht erst noch zu schaffenden, sondern mit bereits fertigen Grössen rechnet, deren Gebrauch überlassen wird.[10]) Dies ist

[10]) Dass der Vermieter zur Erhaltung der Mietssache hie und da auch einmal thätig sein muss, ändert daran nichts.

daher massgebend für ihre Differenzirung von andern Verträgen. Auch der Vermieter eines Hauses verschafft das Haus nicht, sondern gewährt nur seine Benutzung, ebenso der Vermieter eines Wagens, eines Pferdes. Dieses Charakteristicum findet sich nun auch beim Theaterbesuchsvertrag, auch hier wird die Aufführung nicht verschafft, wie wir schon oben gesehen haben, sondern es wird ihr Gebrauch den Besuchern überlassen, und das geschieht durch die Gewährung der Gelegenheit des Genusses der Vorstellung. Ich miete also weder den Platz als res noch die Aufführung als opus, sondern ein Recht an dieser, den Gebrauch der Aufführung, welcher in ihrem Ansehen bezw. ihrem Anhören besteht. Die Verpflichtung des Theaterunternehmers erstreckt sich darauf, dem Besucher diesen Gebrauch zu gewähren, d. h. ihm die Möglichkeit zu geben, sich die Aufführung anzusehen, und der Besucher hat ein dieser Verpflichtung entsprechendes Recht.

Der Unterschied zwischen dem Theaterbesuchsvertrag und den früheren Beispielen besteht nun darin, dass hier beim Beginn des Rechtsverhältnisses eine fertige Grösse noch nicht gegeben ist, sondern es wird vielmehr die Aufführung erst vor den Augen der Zuhörer hergestellt. Die Verpflichtung des Theaterunternehmers ist daher nicht nur eine rein passive, sondern ist auch aktiv, er muss noch thätig sein während des Gewährenlassens, d. h. seine Thätigkeit und der Gebrauch, die Benutzung des durch seine Thätigkeit Geschaffenen gehen nebeneinander her. Mit der Fertigstellung des opus hört auch die Möglichkeit weiterer Benutzung und damit das ganze Rechtsverhältniss auf. Der Theaterbesuchsvertrag ist daher auch keine reine Sachmiethe, sondern unterscheidet sich von dieser dadurch, dass bei ihm die Ausführung der Verpflichtung des Theaterunternehmers nicht blos eimGewährenlassen, sondern auch eim Veranstalten erfordert.

III.

Das Ergebniss unserer Erörterungen ist daher, dass sich der Theaterbesuchsvertrag unter keine Gruppe der im heutigen Systeme vorhandenen Verträge einreihen lässt.[11]) Er ist vielmehr ein besonders gearteter Vertrag, es muss ihm und den

[11]) Die Ansicht Sommers, welcher den Theaterbesuchsvertrag als Kauf bezeichnet, wird in Cap. III noch näher zu erörtern sein.

ihm verwandten Verträgen deshalb eine besondere Stellung im Vertragssystem eingeräumt werden. Hauptsächlich unterliegt er den Regeln analog der locatio conductio rei, die aber dadurch modifizirt werden, dass Inhalt der Leistungen aus dem Vertrag keine Sache und nicht der Genuss einer Sache, sondern der Genuss einer Veranstaltung ist. Demnach ist Inhalt der Verpflichtung des Unternehmers die Zulassung zum Genuss der Vorstellung. Dieser Verpflichtung kann der Theaterunternehmer gleichzeitig einer beliebig grossen Anzahl von Personen gegenüber genügen, er kann dieselbe Aufführung einer beliebigen Anzahl von Zuschauern zur Verfügung stellen. Jeder Zuschauer bezahlt dann durch seine Gegenleistung die „Benutzung" der Aufführung, d. h. sein Recht, sie sich anzusehen, seinen Genuss; die Leistung bildet nicht das Aequivalent der Aufführung selbst. Diese Gegenleistung ist natürlich von jedem Einzeln für sich zu entrichten und kann verschieden bemessen werden, je nach dem verschiedenen Grade der Benutzung, d. h. je nachdem infolge besseren oder schlechteren Platzes der Genuss grösser oder geringer ist. Wäre dagegen die Aufführung selbst Gegenstand der Verpflichtung des Unternehmers, so wäre seine Leistung allen Theaterbesuchern gegenüber dieselbe, diese wären also solidarisch berechtigt. Nach richtiger Konstruktion aber sind die Leistungen des Unternehmers wohl gleichartig, weil die Benutzung der gleichen Aufführung gewährt wird, aber nicht identisch. Auf diese Weise lösen sich leicht alle die Schwierigkeiten, die sich viele mit der Konstruktion der Verträge, die ein sogenanntes immaterielles opus zum Gegenstand haben, gemacht haben.

In dieselbe Kategorie wie der Theaterbesuchsvertrag gehören die Concertverträge, die Verträge über Veranstaltungen sogenannter musikalischer Unterhaltungen, Deklamations- und Recitationsabende oder wissenschaftlicher Vorträge. Ferner die Verträge der Schüler mit den Lehrern in Schulen, der Studenten mit der Universität bezw. den Universitätslehrern etc. etc. Es würde uns aus dem Rahmen unserer Untersuchungen zu weit herausführen, die einzelnen diesen Verträgen gemeinsamen Regeln hier zu entwickeln, dies muss einer besonderen Arbeit vorbehalten bleiben.

Kapitel II.

Abschluss des Theaterbesuchsvertrages; insbesondere der Kontrahirungszwang der Theaterunternehmungen.

Wir kommen nunmehr zur Frage des Abschlusses der Theaterbesuchsverträge. Er geschieht wie bei allen Verträgen durch mutuus consensus, formfrei[12]) oder, wenn die Landesgesetze besondere Formvorschriften haben, innerhalb der gebotenen Form.[13]) Vielfach ist es üblich, den Besuchern der Theater auch noch Urkunden auszuhändigen, die Billets. Ihre Bedeutung für den Abschluss wird später noch zu betrachten sein. An sich bietet der Abschluss der Theaterverträge selbst nichts besonderes. Interessant und sehr bestritten ist dagegen die Frage: Ist bei der öffentlichen Veranstaltung einer Theatervorstellung für die Theaterleitung die Pflicht begründet, Verträge mit denen, die den Abschluss begehren, einzugehen? mit anderen Worten: Besteht für die Theaterunternehmungen ein Rechtszwang zum Kontrahiren? Diese Frage ist darum von praktischer Bedeutung, weil ihre Bejahung die Anschauung des Volkes zum Ausdruck bringt, dass bei einem Theater, welches doch im wesentlichen höheren Interessen des Publikums, der Bildung des Volkes dienen soll, jedem die Möglichkeit gegeben werde, sich diese Zwecke zu Nutze zu machen, d. h. das Theater besuchen zu können. Theorie und Praxis aber stimmen mit dieser Anschauung oft nicht überein.[14]) Eine genauere Untersuchung der hier vorliegenden Unklarheiten dürfte

[12]) Formfreiheit im gemeinen Recht und dem Recht des B. G. B., ebenso nach dem österreich. B. G. B. § 883: dem schweiz. Oblig. R. Art. 9; dem badischen Landrecht Satz 1108, 1108a, dem sächs. B. G. B. § 821.

[13]) A. L. R I. 5 § 131; Code civil Art. 1341 (was bei Abonnementsverträgen, Dauerkarten in Frage kommen könnte).

[14]) Einzelne Fälle bei Koch in der Anm. 27 citirten Schrift, S. 41; Biermann a. a. O. S. 313. v. Ihering in seinen Jahrbüchern Bd. XXIII. S. 377; Opet a. a. O. S. 263, weitere Fälle das. S. 255 Anm. 8. Ferner die Akten des kgl A. G. I. Berlin in Sachen 10. C. 246.96 betr. den Circus Busch, sowie den bekannten Fall des Herrn v. Bülow contra Kgl. Opernhaus zu Berlin „Cirkus Hülsen".

daher wohl berechtigt sein. Ich lasse dabei dahingestellt sein, ob das Theater vom Staat resp. einer Gemeinde oder von einem Privatunternehmer betrieben wird; denn für den Kontrahirungszwang kommt nichts darauf an, ob der Unternehmer, der kontrahirt, eine physische Person (Privatmann) oder eine juristische (Staat oder Gemeinde)[15]) ist.

I.

Zunächst gründet man die Verpflichtung des Unternehmers dem Publikum gegenüber auf einen stillschweigend geschlossenen Vorvertrag, so dass das Verlangen des Einzelnen auf Lösung eines Billets die Offerte zum Hauptvertrage bildet, deren Annahme durch Aushändigung des Billets nunmehr notwendig folge aus der Verpflichtung aus dem Vorvertrag.[16]) Dieser vorausgegangene „Vorvertrag" wäre also ein Vertrag des Inhalts, dass später ein Theaterbesuchsvertrag geschlossen werden soll. Wie soll man sich diesen Vertrag denken? Fragt man sich, mit wem denn der Vorvertrag geschlossen sein soll, so kann doch nur das gesamte Publikum der andere Kontrahent sein. Wie kann man mit dem aber Verträge schliessen? Wodurch soll das Publikum, wenn auch nur stillschweigend, seine Willensübereinstimmung zu erkennen geben, die doch zu jedem Vertragsschluss wesentlich ist? Wie soll ferner aus einem derartigen Vorvertrag der Inhalt des sogenannten Hauptvertrages sich bestimmen lassen? Die Annahme eines Vorvertrages muss daher abgelehnt werden.

Viele sehen den Grund einer Verpflichtung der Theater zum Kontrahiren in dem rechtlichen Monopol, das die Theater auf Grund der staatlichen Autorisation zum Betriebe genössen.[17]) Jedoch begründet einmal die staatliche Autorisation zu einem Betriebe kein Monopol des Betriebes, und dann kann von einem Theatermonopol in Deutschland überhaupt nicht die Rede sein.

[15]) A. M. ist Opet a. a. O. S. 255. Er hält für die publizistischen Unternehmungen einen Kontrahirungszwang ex lege für gegeben. (Vergl. darüber den Schluss.)

[16]) So für die publizistischen Theaterunternehmungen Opet a. a. O. S. 255 und Thöl Handelsrecht, Bd. I. S. 727, Bd. III. S. 152.

[17]) cf. Opet a. a. O. S. 256.

Andere gründen diese Pflicht auf ein faktisches Monopol, d. h. Konkurrenzlosigkeit der Theater.[18]) Auch dies ist nicht berechtigt; eine faktische Konkurrenzlosigkeit schliesst nicht das Recht des ausschliesslichen Betriebes in sich und damit auch nicht die Pflicht, jedem die Benutzung des Betriebes zu ermöglichen. Es würde ausserdem „unterschieden werden müssen zwischen Unternehmern mit Konkurrenz und solchen ohne Konkurrenz",[19]) was juristisch unzulässig ist.

Nach § 32 der Gewerbeordnung ist der Betrieb eines Theaterunternehmens konzessionspflichtig. Ist dadurch für dasselbe ein Kontrahirungszwang begründet? Die Konzession kann einmal erteilt sein, um Gefahren, die aus dem Betrieb entstehen können, zu beseitigen.[20]) (Gew. O. § 16, § 24). Dann besagt die Konzession nur, dass gegen den Betrieb nichts einzuwenden ist. Von einem Kontrahirungszwang ist keine Rede. Oder die Konzession bedeutet, dass der Betrieb eines Gewerbes, um nicht volkswirtschaftlich nachteilig zu sein, der behördlichen Kontrolle unterliegen soll, damit nur so viele Betriebe konzessionirt werden, als dem Bedürfnis entsprechen. (Gew. O. § 33, § 34). Aus dem Zweck der Konzession, das Bedürfnis des Publikums zu befriedigen, ist hier eine Verpflichtung zum Kontrahiren herzuleiten. Das Theater gehört aber nicht hierher, wer hat je behauptet, dass bei ihnen ein Bedürfnis des Publikums vorliege, welches durch eine bestimmte Anzahl von Theaterunternehmungen gedeckt wird? Endlich wird die Konzession erfordert, weil bestimmte Eigenschaften des Unternehmers vorausgesetzt werden (Gew. O. § 32, § 42b, § 60a).

cf. § 32: Die Konzession wird versagt, wenn der Unternehmer nicht die nötigen Mittel nachzuweisen vermag, oder wenn die Behörde auf Grund von Thatsachen die Ueberzeugung gewinnt, dass derselbe die zum Gewerbebetriebe erforderliche Zuverlässigkeit, inbes. in sittlicher, artistischer und finanzieller Beziehung nicht besitzt.

[18]) Meili Telephonrecht, 1885 S. 161. Opet a. a O. S. 257.

[19]) Opet a. a. O. S. 258.

[20]) Vgl. hierüber Biermann a. a. O. S. 272 ff; über die Theaterkonzession überhaupt Opet a. a O. S. 40—90.

Die Erteilung der Konzession bedeutet dann also die Erklärung, dass der Unternehmer auf seine Zuverlässigkeit hin geprüft und geeignet befunden ist. Dies gilt grade bei den Theaterunternehmungen (§ 32); es ist klar, dass eine solche Konzessionirung keinen Kontrahirungszwang im Gefolge haben kann, „ein auf seine Zuverlässigkeit hin geprüfter Unternehmer ist nicht eher kontrahirungspflichtig als ein solcher, der nicht geprüft ist.“[21]) Etwas ganz anderes wäre es, wenn mit der Konzession zugleich ausdrücklich die Pflicht auferlegt wäre, Geschäfte mit jedem abzuschliessen,[22]) dann würde ein Kontrahirungszwang begründet sein. Darüber enthält aber der § 32 der Gew. O. keine Bestimmung.

Es ist eine heutzutage von vielen, besonders in England und Frankreich vertretene Ansicht, dass jede Anstalt, die eine öffentliche Zweckbestimmung hat, die Pflicht habe, sich auf den Abschluss von Rechtsgeschäften einzulassen.[23]) Die Erfordernisse einer solchen öffentlichen Anstalt sind dabei verschieden bemessen; nach der einen Ansicht gehören dahin diejenigen, welche „ihr Unternehmen dem Publikum öffentlich angekündigt haben, mit Preisbedingungen, Wiederkehr der Leistungen in Zeiträumen, die nach Tag und Stunde bestimmt sind“; nach andern ist nur ein regelmässiger Gewerbebetrieb zum Nutzen der Bürger erforderlich.[24]) Hiernach gehört also auch das Theaterunternehmen zu den öffentlichen Anstalten der soeben gekennzeichneten Art. Als Grund für die Kontrahirungspflicht führt man bei ihnen zunächst das wirtschaftliche- und Verkehrsbedürfnis an, doch ist dies nicht als Rechtsquelle anzusehen, d. h. als ein Faktor, welcher Recht im objektiven Sinne schafft. Denn es entsteht und kennzeichnet sich viel zu sehr nach der Willkür und subjektiven Auffassung Einzelner, als dass es die bestimmten Erscheinungsformen erkennen liesse, die eine Rechtsquelle haben muss. Auch die Berufung auf die Volksüberzeugung ist nicht stichhaltig aus den gleichen Gründen wie eben angeführt. Ebensowenig lassen

[21]) vgl. auch Opet a. a. O. S. 48, Anm. 31.

[22]) v. Ihering in seinen Jahrbüchern Bd. XXIII. S. 275, 277.

[23]) Meili a. a. O. S. 161. Dernburg, Pandekten Bd II. S. 28 Anm. 9. Ders. Pr. Priv. R. Bd. II S. 107.

[24]) Vgl. die bei Biermann a. a. O. S. 291, 292 Citirten, sowie die Ausführungen Zschimmers, die Offerte an das Publikum, Rost. Inaug. Dissert. 1897 S. 51 und 52.

sich die römischen Grundsätze über den publicus usus anwenden, am wenigsten für die Theater, denn sie gelten nur für öffentliche Sachen[25]) und eine res publica ist das Theater heute nicht. Ein Kontrahirungszwang ist erst gegeben, wenn

a) der Staat der Volksüberzeugung zu Hülfe kommt und die Pflicht zum Kontrahiren durch gesetzliche Bestimmungen oder polizeiliche Anordnungen festlegt; oder wenn

b) die Volksüberzeugung allmählich zu einer Rechtsüberzeugung geworden ist, wenn diese sich in langjähriger Rechtsübung gezeigt hat und damit die Erfordernisse des Gewohnheitsrechts gegeben sind. Aber weder ist das zu a) Gesagte in Deutschland in so allgemeiner Ausdehnung auf alle Anstalten mit öffentlicher Zweckbestimmung der Fall, noch lässt sich das bei b) Angeführte für Deutschland nachweisen. Zwar ist zuzugeben, dass „die neuere Rechtsentwicklung auf den Kontrahirungszwang bei Veranstaltungen mit öffentlicher Zweckbestimmung hingehe[26]), aber noch ist sie nicht zum entwickelten Recht geworden.

II.

Während die bisher erörterten Versuche, einen Zwang zum Abschluss der Theaterbesuchsverträge zu konstruiren, sich auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts bewegen, ist nun noch die Ansicht zu betrachten, welche den Kontrahirungszwang nach privatrechtlichen Sätzen auf dem Boden der Offertentheorie begründet, indem sie in der Ankündigung einer Vorstellung eine Offerte an das Publikum sieht. Diese Frage ist von so grossem theoretischen wie praktischen Interesse, dass sie eingehendere Würdigung verdient.[27])

---

[25]) l. 2 § 9 D. 43,8: ei, qui in campo publico ludere, vel in publico balineo lavare ant iu theatro spectare arceatur, iniuriarum actione utendum est.

[26]) Dernburg Pandekten Bd. II. S. 28 Anm. 9.

[27]) Als Material für die Lehre von der Offerte an das Publikum oder ad incertam personam kommen in Betracht;

A Als Quellenstellen, aus denen der Begriff hergeleitet wird, die l. 9 § 7 D. de A. R. D. 41, 1; § 8 J. quod cum eo 4,7; l. 1 pr. D. quod iussu 15,4; § 46. J. de revum divisione 2,1; l. 7 pr. D. naut. caup. 4,9.

B Von älteren Juristen behandeln die hier einschlägigen Fragen Covaruvias, Petrus Peccius, Straccha, Joh. Marquard, besonders Casaregis (vgl. die Angaben bei Biermann a. a. O. S. 300 und 305, die jedoch bei Straccha nicht genau sind, die fragliche Stelle steht im tractatus de nautis, Venet. 1584 tom VI. p. 1. S. 284 ff)

A. Das Wort Offerte bedeutet im weiteren Sinne jede beliebige Aufforderung zum Abschluss von Rechtsgeschäften, jede Geschäftsanzeige, jede Einladung inRechtsverhältnisse zu treten. Diese Art von Offerten hat keine juristische Bedeutung, sie ist

---

C. Von neueren Juristen kommen in Betracht:

1) gegen den Begriff der Offerte ad incertam personam: v. Ihering Schadenersatz bei nichtigen Verträgen, in seinen Jahrbüchern für Dogmatik Bd. IV. Ders. Bemerkungen zu Kindervaters Lehre von der Versteigerung, das. Bd. VII. S. 167 ff, S. 378 ff. Ders. Rechtschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen das. Bd. XXIII. Schlossmann, der Vertrag 1876. Bekker, Vertragsschluss unter Abwesenden, in seinen Jahrbüchern für gem. Recht Bd. II. 1858, S. 355 ff. Marsson, die Natur der Vertragsofferte, Greifsw. Inaug.-Dissert. 1879 (obwohl er zahlreiche Beispiele für die Offerte an das Publikum giebt).

2) für den Begriff der Offerte ad incertam personam, wenn auch im einzelnen sehr verschiedener Meinung sind: v. Madai: Sind Gastwirte berechtigt, Reisende abzuweisen? In Lindes Zeitschrift Bd. XVIII. Koch: Ueber die Bedingungen des Eintritts in öffentliche Lokale; im Centralorgan für Handels- und Wechsel-Recht, Neue Folge Bd. III. Kindervater, Zur Lehre von der Versteigerung, in Iherings Jahrbüchern Bd. VII. S. 1 ff, S. 357 ff. Koeppen, Der obligatorische Vertragsschluss unter Abwesenden, das. Bd. XI. Krückmann, Ueber den Vertragsschluss, Gött. Inaug.-Dissert. 1892. Exner, Rechtserwerb durch Tradition, S 15 ff. Sohm, der Vertragsschluss unter Abwesenden und mit einer persona incerta, in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. XVII. Auwers, Rechtsschutz der automatischen Waage. Gött. Inaug.-Diss. 1891. Günther, Das Automatenrecht. Gött. Inaug.-Dissert. 1892. Jahnke, Ist bei einem Verkauf durch Versteigerung der Verkäufer an das höchste Gebot gebunden? Greifsw. Inaug.-Dissert. 1878. Meili, Fragen des Automatenrechts, in der deutschen Juristenzeitung Bd. III. S. 382. Endemann, Handelsrecht, 1887, S. 429. Thöl, Handelsrecht, 4. u. 6. Auflage. v. Hahn, Commentar zum H. G. B., 2. Aufl., Anm. 6 und 12 zu Art. 337. Gareis und Fuchsberger, Commentar zum H. G. B. S. 672. Opet, deutsches Theaterrecht 1897, § 30 Regelsberger, Civilrechtl. Erörterungen, Weimar 1868; ders. Pandekten Bd. I. S. 568; ders. in Endemanns Handbuch des H. R. Bd. II. § 244. Windscheid Pandekten Bd. II. § 308, bes. Anm. 3 und 11. Brinz Pandekten Bd. IV. S. 312. Dernburg Pandekten Bd. II. S. 30. Meissner, Kritische Bemerkungen zur Schlussrevision des B. G. B. 1896 Kap. II. endlich Biermann, Rechtszwang zum Kontrahiren in Iherings Jahrb. Bd. XXXII. und sehr umfassend und eingehend Zschimmer, Die Offerte an das Publikum. Rost. Inaug.-Dissert. 1897.

D. Von neueren Gesetzen enthält:

1) Das A. L. R. über diese Lehre keine Bestimmungen. In Betracht könnten höchstens kommen die §§ 343—349 I. 9, in denen die Erklärung des iactus missilium als eines Traditionsaktes verworfen und derselbe vielmehr als Dereliktion und Occupation erklärt wird.

2) Das H. G. B. enthält nur die Bestimmung in Art. 337: „Das Anerbieten zum Verkauf, welches erkennbar für mehrere Personen, insbesondere durch Mitteilung von Preisverzeichnissen, Lagerlisten, Proben und Mustern geschieht, oder bei welchem die Ware, der Preis oder die Menge nicht bestimmt bezeichnet ist, ist kein verbindlicher Antrag zum Kauf.“ Ueber

höchstens zur Auslegung später daraufhin eingegangener Verträge heranzuziehen.[28]) Im engeren Sinne bedeutet Offerte dagegen nur „diejenige Aufforderung zum Kontraktschluss, welche so gefasst und in der Meinung erklärt ist, dass das Rechtsgeschäft unmittelbar durch die Annahme seitens dessen, an den sie gerichtet ist, zustande kommen soll."[29]) Wesentlich ist für den Begriff der Offerte also:

1) Sie muss vor allem ernstlich und in bindender Absicht erklärt sein, es darf nicht von vorn herein erkennbar sein, dass sich der Offerent nicht binden will.
2) Sie muss vollständig sein,[30]) d. h. alle wesentlichen Elemente des abzuschliessenden Rechtsgeschäfts enthalten. Dazu gehört einmal objektive Bestimmtheit des Gegenstandes bezw. des Inhalts der Offerte, ferner objektive Bestimmtheit der zu entrichtenden Gegenleistung, so dass ohne weitere Zwischenverhandlungen durch die Annahme eine vollständige Einigung herbeigeführt werden kann.
3) Erforderlich ist ein Antragsgegner,[31]) d. h. eine Person, an die die Offerte gerichtet ist, damit sie nicht als blosse Erklärung in der Luft schwebt.

Innerhalb der Grenzen dieser Erfordernisse ist die Ausgestaltung der Offerte dem Offerenten überlassen, da es seiner freien Willensbestimmung unterliegt, wie weit er sich binden will.

Soll sich nun der Begriff der Offerte an das Publikum überhaupt halten lassen, so muss sie zunächst die vorbezeichneten Eigenschaften einer jeden Offerte haben. Sie muss so

---

die Bedeutung dieses Artikels cf. die Commentare von Hahn, Staub, Gareis und Fuchsberger, sowie Koch a. a. O. S. 44. Biermann a. a. O. S. 311, Regelsberger, Erörterungen S. 51; das neue H. G. B. enthält eine derartige Bestimmung nicht.

3) Das B. G. B. enthält keinerlei Bestimmungen über Offerten an incertae personae, doch vgl. die Motive Bd. I S. 166 ff. Plank, Commentar zum B. G. B. Anm. 1 zu § 145 Bd. I.

E. Von Entscheidungen der Gerichte kommen hier in Betracht die des Reichsgerichts in Seufferts Archiv Bd. XXXV. S. 295, ferner Bd. XI. Nr. 217, S. 139; Neue Folge Bd. XXII. S. 313.

[28]) Staub. Kommentar zum H. G. B. S. 840. § 16.

[29]) Dernburg, Pandekten Bd. II. S. 30.

[30]) Biermann a. a. O. S. 289. Koch a. a. O. S. 43. Regelsberger a. a. O. S. 50. Zschimmer a. a. O. S. 27.

[31] Diesen Ausdruck möchte ich trotz seines civilprozessualen Klanges vorschlagen. Er ist umfassender als der „Antragsempfänger" und jedesfalls besser als das schreckliche Wort „Oblat".

gut wie jede Offerte ernstlich und in bindender Absicht erklärt und vollständig sein. Der Unterschied von der gewöhnlichen Offerte besteht nur darin, dass die Person, auf die sie gerichtet ist, eine andre ist. Bei jener ist Antragsgegner eine bestimmte Person, an die die Offerte gestellt ist und die durch Annahme der Offerte Vertragsgegner wird. Bei der Offerte an das Publikum ist dagegen Antragsgegner nicht eine bestimmte Person, sondern im Moment der Offerterklärung ist die Person des Antragsgegners noch objektiv unbestimmt. Zweck der Offerte an das Publikum ist eben, ein Vertragsanerbieten weiteren Personenkreisen zugänglich zu machen, mehreren die Möglichkeit zu geben, sich durch Annahme der Offerte zu Vertragsgegnern zu machen. Wie weit dieser Kreis gezogen wird, ist dem Willen des Offerenten überlassen, im weitesten Falle umfasst er jedermann, also „das Publikum". In diesem Sinne ist das Publikum Antragsgegner, an dieses muss sich die Offerterklärung richten. Der Vertrag jedoch, auf den die Offerte hinausgeht, kommt stets mit einer certa persona zustande, wie bei jedem Vertrage. M. a. W. aus der Mehrzahl von Personen, an die die Offerte gerichtet ist, tritt ein Einzelner heraus und durch seine dem Inhalt der Offerte entsprechende Annahmeerklärung bringt er das Geschäft zustande. Die Person des Antragsgegners muss aber auch subjektiv unbestimmt sein, die Offerte muss von jedem Beliebigen acceptirt werden können. Keine Offerte an das Publikum liegt vor, wenn der Offerent bestimmte Personen im Auge hat, auf welche sich seine Offerte nur beziehen kann oder beziehen muss. Der Antragsgegner ist dann nur unbekannt, aber nicht unbestimmbar, seine Person ist nicht „fungibel".[32]) Das von Ihering a. a. O. Bd. XXIII. S. 275 angeführte Beispiel von den Vereinen, die jeden zum Beitritt auffordern, kann daher eine Offerte an das Publikum gar nicht enthalten, denn sie lassen die Personen nur objektiv, nicht auch subjektiv unbestimmt, da alle in einen Verein Eintretenden dem dort üblichen Aufnahmemodus unterliegen und dabei ihre Persönlichkeit in Betracht gezogen wird. Dies ist aber nicht mit der Offerte an das Publikum vereinbar, sie muss von jedem Beliebigen acceptirt werden können. Wenn nun auch die Person des Antragsgegners im Moment der

[32]) Madai a. a. O. S. 279. Biermann a. a. O. S. 298. Opet a. a. O. S. 261.

Acceptation bestimmt ist, so ist doch darum noch nicht die Ansicht begründet, dass nun auch nur diese Person Antragsgegner der Offerte an das Publikum wäre. Denn es würde dann, da jede Offerte einen Antragsgegner haben muss, eine Offerte überhaupt erst im Moment der Acceptation vorliegen; und doch soll es eine Offerte sein, die da angenommen wird! Der Streit über diese falsche Anschauung kann aber wohl durch die Ausführungen Zschimmers a. a. O. S. 9—20 für erledigt erachtet werden.

Daraus, dass eine Offerte einen Antragsgegner haben muss, folgt weiter, dass ein solcher erst als vorhanden angesehen werden kann, wenn ihm die Offerterklärung zur Kenntniss gekommen ist. Eine Offerte an das Publikum liegt also auch erst dann vor, wenn die Offerterklärung „dem Publikum" zur Kenntnis gekommen ist. Hierbei kann natürlich gar nicht in Frage kommen, dass nun jeder aus dem Publikum von der Offerte Kenntnis genommen haben müsste, schon weil dann von einer Offerte an eine incerta persona nicht mehr die Rede wäre; sondern es genügt, dass jedem aus dem Kreise der Antragsgegner die Möglichkeit gegeben ist, von der Offerte Kenntniss zu nehmen, und dass daraufhin irgend jemand, gleichviel wer oder wieviel, Kenntnis genommen hat.[33])

Wir haben also bisher folgende Erfordernisse einer Offerte an das Publikum festgestellt: Ernstlichkeit und bindende Absicht, Vollständigkeit, als Antragsgegner eine unbestimmte Personenmehrheit und bewirkte Kenntnisnahme von der Offerterklärung.

Für unser Thema kommen nun ganz besonders in Betracht die öffentlichen Ankündigungen und die Frage, ob und inwieweit diese Offerten an das Publikum enthalten, speziell dann die Ankündigungen der Theater. Dass sie zunächst den oben erwähnten Erfordernissen entsprechen müssen, ist klar. Zschimmer verlangt aber im Cap. III. a. a. O. für sie noch mehr, und zwar einmal eine Aufstellung einer bestimmten Annahmehandlung, die die Möglichkeit einer gleichzeitigen Annahme durch mehrere ausschliesst, sodann das Vorhandensein immer nur einer oder einer ganz bestimmten Anzahl von Offerterklärungen bestimmten Inhalts. Die Stellungnahme zu

[33]) Vgl. Zschimmer a. a. O. S. 79 ff.

dieser Ansicht geschieht am besten an der Hand der Beispiele Zschimmers.

I. Er erwähnt S. 42 die beiden Fälle: „Jemand annoncirt, er verkaufe für 100 M. seinen Hühnerhund Tyras“ und „Jemand bietet im Wirtshaus öffentlich seine Uhr für einen bestimmten Preis aus.“ Zschimmer sagt, diese beiden „Offerten“ seien keine Offerten an das Publikum. Es fehle bei ihnen die bindende Absicht des Offerenten. Warum? Wenn mehrere gleichzeitig die Offerte annähmen, so entständen mehrere Verträge, und der Offerent müsste nun jedem die ausgebotene Sache oder das Erfüllungsinteresse leisten. Das wollte der Offerent aber offenbar nicht, er wollte sich mit seiner Erklärung nicht binden, an jeden zu verkaufen. Die Konsequenz hieraus formulirt Zschimmer für die Offerte an das Publikum dahin, dass sie die Annahmehandlung so gestalten müsse, dass es immer nur einer Person und nicht mehreren in demselben Augenblick möglich sei, anzunehmen.

Ist das richtig? Zschimmer giebt weiter S. 67 das Exnersche Beispiel: „Der Custos einer Gemäldegalerie stellt in dem Eingang einen Tisch mit Katalogen aus, daneben eine Geldbüchse mit der Aufschrift: Jeder, der einen Katalog zu haben wünscht, stecke 50 Pfg. in die Büchse“ und sagt, in dieser Aufforderung liege eine wirkliche Offerte an das Publikum. Es seien so viele Offerten gestellt, als Kataloge vorhanden seien; es sei jedem möglich, die Offerte anzunehmen. Kontrahent werde aber nicht jeder, der 50 Pfg. in die Büchse steckt, sondern derjenige, der sich in den Besitz eines Kataloges setzt. Eine Offerte könne auch immer nur von einem angenommen werden.

Vergleicht man nun hiermit die beiden ersten Beispiele, so muss ich sagen: Es ist mir schlechterdings unmöglich, irgend welchen Unterschied zwischen denselben zu entdecken. Zschimmer meint, im letzteren Falle könne immer nur einer eine Offerte annehmen. Die Annahme soll aber geschehen durch Besitzergreifung des Buchs. Nun denke man sich den einfachsten Fall, es läge blos noch ein Katalog auf dem Tisch, zwei Personen treten gleichzeitig an den Tisch heran und ergreifen gleichzeitig den Katalog. Wer hat nun die Offerte angenommen? M. E. liegt hier klar und deutlich eine gleichzeitige Annahme durch beide vor. Oder muss man sagen, erst

derjenige habe die Offerte angenommen, der in dem nun sich entspinnenden Kampfe um den Katalog Sieger bleibt, d. h. alleiniger Besitzer wird? Oder hört das Anerbieten der Kataloge vielleicht auf, eine Offerte an das Publikum zu sein, wenn nur noch ein Katalog daliegt, also mehrere diesen einen gleichzeitig in Besitz nehmen können? Und liegt diese Möglichkeit etwa vorher nicht vor? Hat darum der Custos nicht mehr die bindende Verkaufsabsicht wie vorher? Ich glaube nicht, dass Zschimmer das behaupten wird. Liegt aber eine Offerte an das Publikum vor, wenn mehrere Kataloge auf dem Tisch vorhanden sind, so muss sie auch dann noch vorhanden sein, wenn nur noch einer daliegt. Dann fällt aber jeder Unterschied gegen die erstangeführten Beispiele weg. Zschimmer hat darin Recht, dass allerdings bei den Katalogen Kontrahent erst der wird, der sich in den Besitz eines Kataloges setzt. Allein die Möglichkeit ist doch nicht ausgeschlossen, dass er diesen Besitz erst durch eine Handlung der Gewalt erlangt, indem er ihn einem andern, der gleichzeitig den Katalog ergreift, wegnimmt. Zieht man hieraus die Konsequenz, so muss man bei den ersten Beispielen sagen: Kontrahent wird noch nicht derjenige, der blos erklärt annehmen zu wollen, sondern erst derjenige, der sich in den Besitz des Hühnerhundes Tyras setzt, bezw. derjenige, der auf den Ausbieter der Uhr losstürzt, sie ihm entreisst und sich so in ihren Besitz setzt. In diesem Sinne ist der Biermann'sche Satz: „Bei gleichzeitiger Annahme entscheidet die Praevention" richtig zu verstehen. Damit er aber nicht zu dem Satz „Gewalt geht vor Recht" wird, muss man bei den Offerten an das Publikum zu einer ganz andern Konsequenz kommen, die unten noch zu zeigen sein wird.

Wie man also die drei Fälle auch drehen und wenden mag, sie liegen völlig gleich. Zschimmer erkennt den Verkauf durch Automaten als wirkliche Offerten an das Publikum an, ebenso das Anerbieten mehrerer Kataloge auf dem Tisch der Gemäldegalerie. Würde also der Ausbieter der Uhr statt der einen zehn Uhren verkaufen wollen, sie in einen Automaten legen und so verkaufen lassen, so läge auch nach Zschimmer zweifellos eine Offerte an das Publikum vor. Wenn er die Uhren statt in den Automaten nun auf den Tisch legt und sie nun verkaufen will, müsste gleichfalls eine Offerte an das Publikum vorliegen, wie bei den Katalogen; denn ob die Uhren

im Automaten sich befinden oder nicht: die bindende Verkaufsabsicht ist in beiden Fällen bei dem Ausbieter die gleiche, die rechtliche Natur des Vorgangs ändert sich dadurch nicht. Und wenn er nun statt der zehn Uhren eine hinlegt, ist nun die Ernstlichkeit der Verkaufsabsicht nicht mehr da, wird dann an der rechtlichen Natur etwas geändert? Ich wüsste nicht. Wenn er die Uhr nicht in der Hand behielte, sondern sie nach Art des iactus missilium unter die Gäste würfe? Auch dann könnten zwei die Uhr gleichzeitig ergreifen. Acceptant wäre aber erst der, der sie endgültig in seinen Besitz brächte. Wenn durch Sammelbüchsen, Klingelbeutel etc. Schenkungsofferten gemacht werden, dann giebt Zschimmer deren Natur als Offerten an das Publikum zu. Für diese Art der Offerten, bei denen es dem Offerenten gleichgültig ist, wieviele annehmen, ja sogar erwünscht, wenn möglichst viele annehmen, erachtet er einen Zusatz über die Art der Annahmehandlung für überflüssig. Allerdings sind diese Offerten von den vorigen etwas verschieden, aber die Unterscheidung, die Zschimmer zwischen beiden aufstellt, ist doch völlig willkürlich. Zschimmer selbst giebt als Grund dafür, weshalb bei diesen Offerten eine bestimmte Art der Annahmehandlung nicht erforderlich sein soll, an, dass es hier den Offerenten nicht in Verlegenheit bringen werde, wenn mehrere zugleich die Offerte annehmen würden. Ob eine solche Verlegenheit wirklich vorliegt, wird später noch zu erörtern sein. Aber selbst wenn sie vorliegen sollte, ist sie doch kein stichhaltiger Grund für die Aufstellung von Unterschieden zwischen Rechtsverhältnissen, die deren Natur völlig ändern. Entweder ist das Auslegen der Kataloge ebensowenig eine Offerte an das Publikum wie das Ausbieten der Uhr und die Annonce betreffend den Hühnerhund; oder es liegen in allen drei Fällen Offerten an das Publikum vor, was allein richtig ist. Jedesfalls besteht in allen drei Fällen die Möglichkeit einer gleichzeitigen Annahme durch Mehrere. Daraus nun die Konsequenz ziehen zu wollen, es lägen dann keine Offerten an das Publikum vor, ist verfehlt. Sie beruht im Grunde genommen auf einem rein äusserlichen Moment, nämlich der mechanischen Konstruktion der Automaten, die die Möglichkeit einer gleichzeitigen Annahme der von ihnen gestellten Offerten durch mehrere ausschliesst. Ob aber aus solchem äusseren Moment rechtliche Schlüsse von solcher

Tragweite wie der Zschimmers gezogen werden dürfen, erscheint mir sehr bedenklich und nicht gerechtfertigt. Wenn Zschimmers Ansicht richtig wäre, dann würde die Anwendung der Offerten an das Publikum sich bei den öffentlichen Ankündigungen auf ein Minimum, nämlich auf Automaten und automatenähnlich betriebene Geschäfte beschränken; denn andere Geschäfte, bei denen die Möglichkeit einer gleichzeitigen Annahme durch Mehrere ausgeschlossen wäre, kann ich mir nicht denken. Die Aufstellung des Begriffes der Offerten an das Publikum wäre dann ein juristisches Armutszeugniss; er wäre nur deshalb aufgestellt, um die Rechtsverhältnisse an den Automaten erklären zu können, für die alle sonstigen Konstruktionen versagen.

Ich kann daher die Aufstellung einer Annahmehandlung, die die Möglichkeit einer gleichzeitigen Annahme durch Mehrere ausschliesst, als ein besonderes Erfordernis der Offerte an das Publikum nicht ansehen.

II. Zschimmer hat nun bei der Annahme von Offerten an das Publikum bei den öffentlichen Ankündigungen noch ein weiteres Bedenken. Er meint, die Aufstellung eines Automaten sei deshalb eine Offerte an das Publikum, weil — ausser dem schon vorher besprochenen Erfordernis — bei ihr immer nur eine Offerte ganz bestimmten Inhalts gestellt werde; sowie durch das Hineinwerfen eines Geldstücks eine Offerte angenommen sei, werde eine neue gestellt. Er vergleicht dann damit das Biermann'sche Beispiel von dem Kaufmann, der annoncirt: „Jeder erhält gegen Zahlung von 10 Pfg. eine Tafel Chokolade von bestimmter Grösse" und behauptet, der Unterschied zwischen beiden Fällen bestände darin, dass hier der Kaufmann nur seine Bereitwilligkeit erkläre, die Tafel Chokolede für 10 Pfg. pro Stück zu verkaufen und zwar an jeden, der kaufen wolle. Es sei nicht ersichtlich, wieviel Offerten in dieser Erklärung enthalten seien, ob soviel als Tafeln vorhanden seien oder nur eine auf den ganzen Vorrat. Es fehle also das Vorhandensein einer bestimmten Anzahl Offerterklärungen bestimmten Inhalts. Ich kann dies Bedenken nicht verstehen. Zschimmer meint, es sei dem Kaufmann weit lieber, wenn er sofort den ganzen Vorrat verkaufen könnte, als wenn er um jede einzelne Tafel einen neuen Vertrag abschliessen muss. Gewiss; aber ändert das etwas an der rechtlichen Natur der Erklärung? Auch dem Aufsteller der Automaten wäre es

zweifellos angenehmer, wenn er den ganzen im Automaten befindlichen Vorrat mit einem Mal loswerden könnte. Nehmen wir wieder Zschimmers eigenes Beispiel von den Katalogen: Wieviel Offerten sind denn da gestellt? Zschimmer sagt, soviel als Kataloge da sind. Meint Zschimmer, der Custos würde es ungern sehen, wenn ihm jemand die sämmtlichen Kataloge mit einem Male abnähme? Was für eine Offerte nimmt er dann an? Ist eine solche Möglichkeit etwa ausgeschlossen? Wenn nun jemand 3 oder 5 Kataloge mit einem Male kauft, z. B. für einen Verein, wieviel Offerten nimmt er dann an? Eine, drei oder fünf? Und kann Zschimmer dann noch sagen, es werde immer nur eine Offerte von einem angenommen? Was ist dann die eine Offerte?

Ich komme also auch hier wieder zu demselben Resultat und ziehe aus Zschimmers eigenen Ausführungen die Konsequenz: Ist das Auslegen der Kataloge eine Offerte an das Publikum, und ist hier die Frage, wieviele Offerten in dem Auslegen enthalten sind — ob eine auf den ganzen Vorrat, oder immer nur eine für je ein Exemplar oder eine auch für mehrere Exemplare, — ohne rechtliche Bedeutung, so ist sie es auch bei dem Beispiel von den Tafeln Chokolade. Dann enthält dieses ebensogut eine Offerte an das Publikum, wie das Auslegen der Kataloge und die Frage nach der Zahl und Art der Offerten, die in der Erklärung liegen, ist müssig. Beide Fälle liegen völlig gleich, in beiden ist eine „Kollektivofferte“[34]) in dem Sinne gestellt, dass der Offerent erklärt, er wolle von dem bestimmten Gegenstand seinen ganzen Vorrat, oder den einzelnen Gegenstand, oder einzelne Gegenstände zusammen verkaufen, je nach Verlangen des Acceptanten. In diesem Sinne liegt nach meiner Auffassung in den angeführten Beispielen nur eine Offerte, eine Kollektivofferte ganz bestimmten Inhalts, die im gegebenen Fall in eine beliebige Anzahl von Teilofferten dadurch aufgelöst werden kann, dass der Wille des Acceptanten ihren Umfang bestimmt. Die Offerte bewegt sich zwischen einem Maximum und einem Minimum, letzteres bleibt stets dasselbe, ersteres bewegt sich abwärts, je nachdem es durch Annahme von Teilofferten verringert wird. Im äussersten Fall fällt das Maximum mit dem Minimum zusammen. Die folgenden

[34]) Diese Bezeichnung ist hier natürlich in einem anderen Sinne zu verstehen als bei Zschimmer a. a. O. S. 41.

Beispiele werden das noch näher begründen. Es kann daher das Vorhandensein einer bestimmten Anzahl von Offerterklärungen bestimmten Inhalts kein Erforderniss der Offerte an das Publikum sein, sonst lägen auch hiernach wieder Offerten an das Publikum nur bei Automaten und automatenähnlich betriebenen Geschäften vor.

Betrachten wir nun die übrigen von Zschimmer angeführten Beispiele: Er will in der Offerte des Kaufmanns, der Kaffeesorten in das Schaufenster stellt, diese mit festen Preisen pro Pfund ausgezeichnet und sie anbietet, soweit der Vorrat reicht, eine Offerte an das Publikum nicht sehen. Er meint, es sei nicht ersichtlich, ob der Kaufmann eine Offerte auf den ganzen Vorrat stelle oder mehrere, wieviel das seien und welchen Inhalt sie hätten. Er fragt, wieviel einzelne Offerten neben der Offerte auf den ganzen Vorrat gestellt seien und ob diese Offerten bestehen blieben, wenn der ganze Vorrat auf Grund der einen Offerte verkauft sei? Schon diese Fragenzusammenstellung beweist die Verkehrtheit der Schlüsse, auf denen sich die Fragen aufbauen. Nach den obigen Ausführungen ist die erste Frage müssig. Es handelt sich richtiger Ansicht nach bei der Erklärung des Kaufmanns ebenso wie bei den früheren Beispielen nicht um eine Anzahl von Offerten bestimmten Inhalts, sondern nur um eine Offerte — Kollektivofferte, — deren Inhalt festbestimmt ist, deren Umfang nur im einzelnen erst bestimmt wird durch die Annahmeerklärung des Acceptanten. Ist etwa darum der Inhalt der Offerte nicht bestimmt?[35]) Damit beantwortet sich die erste Frage Zschimmers; die Antwort auf die zweite giebt er selbst.

Dieselben Erwägungen veranlassen Zschimmer dazu, in dem Verkehrenlassen von Omnibussen, Dampfschiffen, Pferdebahnen etc. Offerten an das Publikum nicht anzunehmen. Er meint, es sei nicht ersichtlich, wieviel Offerten der Unternehmer stelle, wenn die Fahrten verschieden im Preise bemessen seien, z. B. zu 10, 15 und 20 Pfg. Er construirt dann das Verhältnis so, dass er die Fahrgäste als Offerenten betrachtet, deren Offerte der Unternehmer solange annehme, als er seinen Verpflichtungen aus den Verträgen nachzukommen

---

[35]) Vgl. hierüber Dernburg, Pandekten Bd. II. S. 42, Windscheid, Pandekten Bd. II. S. 165, Regelsberger, Pandekten Bd. I. S. 518, ders. in Endemanns Handbuch des H. R. Bd. II. § 244, Anm. 6.

imstande sei, d. h. solange Plätze frei seien. Zschimmer meint, diese Konstruktion entspräche mehr der Wirklichkeit und gebe ein klareres Bild. Ich bin andrer Ansicht. Zschimmer fragt, in welchem Augenblick der Vertrag mit dem Unternehmer perfekt geworden ist und nimmt dies für den Moment an, in dem der Fahrgast den Wagen besteigt und der Kondukteur es geschehen lässt. Der Vertrag habe lediglich zum Inhalt, dass der Fahrgast befördert werden solle, welche Route, stehe in seinem Belieben. Wäre diese Konstruktion richtig, so frage ich zunächst: Wie ist es im Moment des Vertragsschlusses mit der Willensübereinstimmung der Parteien, wenn die Fahrpreise für die einzelnen Routen verschieden bemessen sind? Wenn der Fahrgast den Wagen besteigt und der Kondukteur ihn Platz nehmen lässt, dann steht zwischen den Parteien zwar schon der Inhalt des Vertrages fest, aber auch der Umfang? Ich glaube nicht. Also auch hier bedürfte es zur genaueren Fixirung des gesamten Vertrages noch einer weiteren Handlung auf Seiten des einen Kontrahenten, und zwar nachdem der Vertrag schon geschlossen ist. Der Vertrag ist also bei seinem Abschluss auch noch nicht fest bestimmt. Wie, wenn jemand den Wagen besteigt, ohne dass ihn der Kondukteur daran hindert, sich dann plötzlich besinnt, er sei falsch aufgestiegen und nun den Wagen wieder verlässt? Lag dann schon ein vollständiger Vertrag vor, der nun durch einseitiges oder beiderseitiges Wollen wieder aufgehoben wird? Wie ist es dann, wenn ein Kondukteur den Wagen nicht begleitet, wie dies in kleinen Städten vielfach der Fall ist, und die Fahrgäste selbst das Fahrgeld in einen im Wagen angebrachten Kasten werfen? Wann kommt dann der Vertrag zustande? Wenn der Fahrgast den Wagen betritt? Wer ist Acceptant dieser Offerte? Oder erst dann, wenn der Fahrgast das Geld in den Behälter geworfen hat? Und wenn er nun seine ganze Route abfährt, ohne das Geld in den Kasten zu werfen, ist dann ein Vertrag nicht zustande gekommen? Ich glaube, es dürfte wohl einfacher und richtiger sein, das Verhältnis folgendermassen zu konstruiren: Offerent ist der Unternehmer, er stellt eine Kollektivofferte zu einer Fahrt, und zwar für jeden Platz im Wagen eine. Wird ein Platz frei, so wird eine neue Offerte gestellt. Der Inhalt jeder Offerte ist also genau bestimmt, nur der Umfang nicht und der bestimmt sich

in jedem einzelnen Fall durch die Annahmehandlung des Fahrgastes. Zschimmer führt als Gegenbeweis an, man möge in einer Grossstadt einmal auf die letzte Pferdebahn warten; an jeder Haltestelle ständen viele Personen, die mitfahren wollten, aber nur die kämen mit, denen es gelänge, sich auf den Wagen zu drängen. Und doch hätten alle die Absicht kundgegeben, mitzufahren! Zschimmer verkennt damit den Satz Biermanns: „Der Fahrgast braucht, um den Vertrag zustande zu bringen, nichts weiter zu thun, als ja zu sagen," welchen er dahin versteht, dass der Fahrgast weitere Annahmehandlungen nicht vorzunehmen brauche, sondern nur seine Annahme auf irgend eine Weise kundzuthun habe. Das ist aber nicht immer richtig. Wir haben schon oben gesehen, dass zur Annahme der Offerte der Kataloge nicht genügt, dass jemand an den Tisch herantritt und erklärt: Ich will einen Katalog haben; es genügt nicht einmal, dass er die 50 Pfg. in die Büchse wirft, sondern er muss sich in den Besitz des Kataloges gesetzt haben. Die Offerte der Uhr in dem früheren Beispiel hat nicht schon der angenommen, der weiter nichts thut als „hier" rufen, sondern erst der, der Anstalten getroffen hat, sich in den Besitz der Uhr zu setzen. Acceptant ist bei der Omnibusofferte erst derjenige, welcher einen Platz im Wagen eingenommen hat. Solange er das nicht gethan hat, wollte er zwar annehmen, es ist aber bei dem Wollen geblieben und zur Annahme nicht gekommen In einem Automaten liegen noch 6 Stück Waren. Eine grössere Anzahl von Personen stösst und drängt sich vor demselben herum; sie alle „geben allgemein kund, dass sie annehmen wollen". Aber Acceptanten werden nur die Sechs, denen es gelingt, ein Zehnpfennigstück in den Automaten zu werfen, bei allen anderen ist es beim „Wollen" geblieben. Zschimmer selbst giebt zu, dass der Unternehmer dann wirkliche Offerten an das Publikum stelle, wenn nicht mehr Verträge geschlossen werden könnten, als nach Absicht des Offerenten abgeschlossen werden sollen, also die Offerte über einen Platz immer nur von einem angenommen werden könnte. Nach der oben gekennzeichneten Art der Annahmehandlung ist dies stets der Fall, denn den Wagen kann immer nur einer nach dem andern betreten. Sobald er besetzt ist, liegen Offerten überall nicht mehr vor, können also auch nicht mehr angenommen werden. Genau so wie hier ist es bei allen Transportanstalten.

Dagegen stimme ich darin mit Zschimmer völlig überein, dass durch das Betreiben einer Gastwirthschaft, eines Hotels etc. eine Offerte an das Publikum nicht gestellt wird und zwar einfach aus dem Grunde, weil der Inhalt der Offerte völlig unbestimmt ist. In dieser Beziehung geht Biermann viel zu weit, hier ist eine einfache Annahmehandlung der Einkehrenden nicht möglich, durch die etwa blos noch der Umfang der ihnen zu gewährenden Leistung festgestellt würde. Es muss regelmässig erst noch über den Inhalt der Leistung verhandelt werden, weil mit dem blossen Eintritt des Gastes in das Gasthaus darüber noch nichts feststeht.

Mit der Erörterung der wesentlichen und nicht wesentlichen Erfordernisse sind jedoch die für die Offerten an das Publikum in Betracht kommenden Fragen noch nicht erschöpft.

III. Bei seinen Beispielen vom Hühnerhund Tyras und vom Ausbieten der Uhr konstatirt Zschimmer, dass hier die Möglichkeit einer gleichzeitigen Annahme der Offerte durch Mehrere vorliegen könne. Für das Beispiel von den Katalogen hat sich dieselbe Möglichkeit ergeben. Liegt im letzteren Falle trotzdem eine Offerte an das Publikum vor, so muss sie auch in den beiden ersten Fällen vorliegen. Man muss nun entweder, gerade so wie Zschimmer für die Annahme der Offerte der Kataloge die Annahmehandlung in der Besitzergreifung des Katalogs sieht, auch für die andern Fälle eine besondere Annahmehandlung aufstellen und nicht, wie Zschimmer dies thut, es bei der blossen Erklärung des Annehmenwollens bewenden lassen. Man mag dann als Annahmehandlung die Besitznahme des Gegenstandes oder die Bezahlung des Preises ansehen, darauf kommt wenig an; erforderlich ist nur, dass man die beiden ersten Fälle genau so consequent behandelt wie den letzteren. Thut man das aber, so wird sich für diese wie für alle Offerten an das Publikum stets eine Art der Annahmehandlung ergeben, die genau genommen jede Möglichkeit einer gleichzeitigen Annahme durch mehrere ausschliesst. Eine „Verlegenheit“ der Offerenten wird dann so gut wie nie vorkommen. Kann doch schliesslich nur einer endgültig in den Besitz des Kataloges, des Hühnerhundes oder der Uhr gelangen, nur einer zuerst dem Antragenden den Preis bezahlen, nur einer zuerst ein Billet erhalten, welches mehrere zugleich lösen wollen, nur einer zuerst ein Zehnpfennigstück

in einen Automaten werfen, nur einer zuerst einen Platz im Omnibus besetzen etc. Für die weitaus grösste Zahl der Fälle ist dann die Annahmehandlung derart, dass eine wirkliche gleichzeitige Annahme nicht möglich ist. Damit würde es sich erübrigen, das von Zschimmer aufgestellte Erfordernis einer ganz besonderen Annahmehandlung noch als besonderes Erfordernis aufzustellen. Richtiger ist aber, da vielleicht einmal der Fall vorkommen kann, dass jemand nicht alleiniger Besitzer werden, nicht zuerst bezahlen, nicht zuerst ein Billet erhalten kann, einen anderen Ausweg einzuschlagen. Das Bedenken Zschimmers kommt hauptsächlich daher, dass er annimmt, bei gleichzeitiger Annahme der Offerte müsste der Antragende sämmtlichen Annehmenden die Sache oder das Erfüllungsinteresse leisten. Zschimmer sagt aber selbst, der Absicht des Antragenden entspräche das nicht. Was folgt daraus? Betrachten wir einmal den Fall, den v. Hahn und Zschimmer geben[36]), dass jemand eine Offerte zu einem Vertrage gleichzeitig an Mehrere richtet in der Hoffnung, nur ein Einziger werde annehmen. Ist die Offerte in diesem Falle z. B. jedem der Mehreren persönlich oder durch eigenhändiges Schreiben des Offerenten gestellt, können also die Einzelnen nicht wissen, dass die gleiche Offerte an mehrere gerichtet ist, dann kann jeder sich als alleinigen Antragsgegner ansehen und erwarten, dass ihm gegenüber erfüllt werde. Ist dagegen schon aus der Stellung der Offerte ersichtlich, dass sie offenbar an Mehrere gerichtet ist, — z. B. die Zuschrift ist im Wege mechanischer Vervielfältigung hergestellt — dann verändert sich, wie schon Regelsberger zugiebt[37]), die rechtliche Lage. Nach Regelsberger hört dann der Antrag auf, ein Antrag d. h. eine Offerte zu sein; dazu liegt m. E. keine Veranlassung vor. Nach meiner Ansicht fällt dann der Anspruch auf das Erfüllungsinteresse weg; der Wille der Parteien, ihre Absichten sind jetzt andere geworden. Wenn eine Offerte ersichtlich an mehrere gestellt ist, so muss sich ein jeder sagen, dass es ihm passiren kann, mit der Annahme zu spät zu kommen oder gleichzeitig mit anderen anzunehmen. Jeder weiss auch, dass der Offerent sich nur einmal einem gegenüber binden will. Wenn es jemandem gelingt, den andern zuvorzukommen, so

---

[36]) v. Hahn a. a. O. Anm. zu Art. 337, Zschimmer a. a. O. S. 43.
[37]) Regelsberger in Endemanns Handbuch Bd. II. § 244.

müssen diese sich bescheiden, obwohl sie genau den gleichen Annahmewillen hatten, und auf einen Anspruch auf ihr Erfüllungsinteresse verzichten, denn soweit ging der Wille des Offerenten nicht. Sofern dies keinem gelingt, steht jedem gegen denjenigen, der die Sache allein erhält, höchstens ein Teilanspruch auf gleichmässige Befriedigung zu.[38]) Der gleiche Gedanke wäre auf die Versteigerung und die Auslobung auszudehnen, erst dadurch würden beide Teile wirklich praktische Institute. Bei der Versteigerung hat man sich dadurch geholfen, dass man durch besondere Gesetzesbestimmungen erklärte, der Vertragsantrag ginge vom Bietenden aus, welchen der Auktionator erst durch seinen Zuschlag annimmt.[39]) Ein zwingender Grund zu dieser Konstruktion liegt im Uebrigen nicht vor.

Was die Frage der Widerruflichkeit der Offerten an das Publikum betrifft, so ist hier ein Unterschied von den gewöhnlichen Offerten nicht zu konstatiren. Nach der für das gemeine Recht herrschenden Ansicht ist die Offerte jederzeit frei widerruflich, also auch die Offerte an das Publikum. Denn solange man nicht annimmt, dass die Offerte schon als solche ein „selbständiges, in sich fertiges Rechtsgeschäft, ein verbindliches, eine Obligation erzeugendes Versprechen" des Offerenten ist[40]), somit nicht durch den Offerenten einseitig ohne weiteres wieder aufgehoben werden kann, solange ist die Offerte als blosse

---

[38]) Ein Beispiel giebt der Automat, den Biermann a. a. O. S. 293 beschreibt. Wie, wenn X und Y gemeinschaftlich die Kurbel drehen? Beide haben gleichzeitig die Offerte angenommen. Der Automat giebt aber nur ein Geldstück heraus. Nimmt dies X allein an sich, so hat Y keinen Anspruch gegen den Aufsteller des Automaten, sondern nur gegen X. der ihm die Hälfte des erhaltenen Geldes auszahlen muss.

[39]) B. G. B. § 156. vgl. auch C. P. O. § 718; § 97 des Gesetzes betr die Zwangsvollstreckung in unbewegliches Vermögen vom 13. Juli 1883.

Bezüglich der Auslobung sei bemerkt mit Bezug auf das Beispiel Zschimmers a. a. O. S. 13: „Jemand verspricht derjenigen Person in der Stadt X, die im Jahre 1897 zuerst Wittwe wird, 1000 Mk. zu schenken." Wie, wenn nun 4 oder 5 Personen gleichzeitig Wittwe werden, z. B. durch ein Eisenbahn- oder Schiffsunglück? Meint jemand, dass der Auslobende seine Verpflichtung auf die Möglichkeit allen diesen je 1000 Mk. zu zahlen, auszudehnen beabsichtigt habe? Ich glaube kaum. Wenn er an eine die 1000 Mk. zahlt, haben die anderen gegen ihn keinen Anspruch auf ihr Erfüllungsinteresse mehr, sondern höchstens gegen die eine Wittwe einen Anspruch auf gleichmässige Teilung der gezahlten Summe. Sonst wird sich jeder hüten, derartige Auslobungen zu versprechen.

[40]) Köppen a. a. O. S. 350. 351.

Willenserklärung des Offerenten von dessen Willen abhängig und hört, sobald ein solcher nicht mehr vorhanden ist, zu existiren auf. Sofern aber die Offerte durch besondere Gesetzesbestimmugen für unwiderruflich erklärt ist, und die Offerte an das Publikum ihrer Natur nach unter dieselben fällt, dann ist auch sie unwiderruflich, mag sie nun in den betreffenden Bestimmungen besonders genannt sein oder nicht. Denn es liegt kein Grund vor, für sie in dieser Hinsicht eine Abweichung von den für die gewöhnlichen Offerten getroffenen Festsetzungen aufzustellen. Selbstverständlich ist dadurch dem Offerenten nicht benommen, von vorn herein die Unwiderruflichkeit durch ausdrückliche Erklärung oder konkludente Handlung auszuschliessen, wie er dies bei der gewöhnlichen Offerte auch kann. Die Widerruflichkeit oder Unwiderruflichkeit ist daher bei den Offerten an das Publikum kein sie vor den gewöhnlichen Offerten kennzeichnendes Moment[41])

Es bleibt nun endlich noch die Zurückweisung der Annahme der Offerten an das Publikum ex iusta causa zu betrachten. Diese konstatirt Biermann a. a. O. S. 311 als ein die Offerte an das Publikum von den gewöhnlichen Offerten unterscheidendes Moment, m. E. mit Recht. Allerdings geht er auch hierin wieder viel zu weit und Zschimmers Ansicht, dass in den meisten Fällen, in denen Biermann die Annahme der Offerte ex iusta causa verweigern lässt, Offerten überhaupt nicht mehr vorliegen, ist völlig begründet. So ist es z. B., wenn ein zum Verkauf ausgebotener Gegenstand bereits verkauft ist, wenn ein Pferdebahnwagen besetzt ist, wenn ein Theater ausverkauft ist, wenn ein Kaufmann vor sehr langer Zeit Offerten stellte. Ebenso in dem Falle, wenn der Aussteller eines anatomischen Museums bekannt gemacht hat, den Eintritt nur Männern gestatten zu wollen, und nun Frauen zugelassen zu werden wünschen; oder wenn ein Theaterunternehmer durch Plakate den Billethändlern den Zutritt zu dem Theater verbietet, und diese doch Billets lösen wollen. Sie alle werden nicht zurückgewiesen, sondern können nicht annehmen, da eine Offerte ihnen gegenüber überall nicht oder nicht mehr vorlag. Wie ist es aber in folgenden Fällen? Ein Zerlumpter will ein Theater besuchen;

---

[41]) Vgl. Zschimmer a. a. O. S. 83 ff.

ein Betrunkener will einen Omnibus besteigen; dem Theaterunternehmer wird im letzten Moment von der Polizei die Aufführung verboten, trotzdem kommen die Besucher Abends zur Vorstellung? Fälle, in denen an sich der Annehmende im Recht ist, wo aber aus der Annahme den Beteiligten erhebliche Nachteile und Belästigungen drohen, so dass ihre Beseitigung im allseitigen Interesse liegt. Zschimmer will für diese Fälle und überhaupt die Zurückweisung ex iusta causa nicht gelten lassen. Er meint, wenn die Offerte an jedermann schlechthin gerichtet sei, so könne sie auch jeder annehmen, der überhaupt Offerten annehmen könne. Wenn z. B. die Inhaber der Transportanstalten fürchteten, Betrunkene möchten während der Fahrt die übrigen Fahrgäste belästigen, so möchten sie entweder Offerten an das Publikum nicht stellen oder später aus dem Vertrage gegen die vorgehen, die ihren Verpflichtungen nicht nachkämen! (Wie sollen sie das wohl machen?) Bestehe bei einzelnen Offerten die Befugnis des Offerenten, die Annahme zurückzuweisen, so müsse dies auch bei allen gelten, da ein Grund dafür, bei den einzelnen Offerten Unterschiede zu machen, nicht vorliege. Der strengen Logik entsprechen diese Sätze ja, aber sie aufstellen heisst das Prinzip verknöchern. Ich meinesteils sehe nicht ein, warum die Offerte an das Publikum nicht ausser den jeder Offerten zustehenden Eigenschaften noch besondere haben könnte, ohne dass sie dann gleich aufhören müsste eine Offerte zu sein. Eine solche ist aber die Zurückweisung der Annahme ex iusta causa innerhalb der oben gegebenen engen Grenzen. Sie geht hervor aus der Natur der Offerte an das Publikum als einer Erklärung an eine unbestimmte Personenmehrheit, bei der sich Fälle ergeben können, in denen die Annahme durch Einzelne oder die Annahme überhaupt die Interessen der andern erheblich verletzt und den Letzteren nach Recht und Billigkeit ein Anspruch auf Beseitigung dieser Gefährung gegeben werden muss. Ich sehe nicht ein, wie den Offerten an das Publikum dadurch, dass man ihnen diese Besonderheit beilegt, ihre rechtliche Natur als Offerte genommen werden sollte. Zschimmer sagt, der Satz: der Offerent kann die Annahme ex iusta causa zurückweisen, sei bisher in der Lehre von den Offerten nicht vorhanden gewesen. Allein schon Casaregis führt a. a. O. tom. II. discr. 190 num. 5—11 aus: Kaufleute, Schiffer, Gast-

wirte, Handwerker, Notare, Schreiber dürfen ihre Dienste denen, die sie in Anspruch nehmen, nicht verweigern, wenn sie ihr Gewerbe ausüben (si exercent officium mercaturae), besonders dann nicht, wenn sie ihre Dienste durch irgend ein Zeichen publice et palam angeboten haben, ut alios ad se suaque respective negotia vel ministeria invitarent. Nur wenn sie eine iusta vel rationabilis causa hätten, könnten sie den Abschluss verweigern. Allerdings ist die Handhabung dieser Befugnis auf das Aeusserste zu beschränken, es muss wirklich die causa stets eine iusta vel rationabilis sein. Einige Fälle werden später noch aufzuführen sein.

B. Wendet man nun die Ergebnisse der bisherigen Untersuchungen auf den Theaterbesuch an, so ergiebt sich folgendes:

Soll eine Offerte überhaupt vorliegen, so ist zunächst eine Erklärung vorausgesetzt. Worin liegt diese? Verschiedene Möglichkeiten sind denkbar. Nicht genügt dazu das blosse Eröffnen des Theaters, das Betreiben des Unternehmens, sowenig als der Gastwirt durch das Eröffnen und Betreiben des Hotels eine Offerte stellt. Ausreichende Erklärungen sind dagegen der Anschlag der Theaterzettel an öffentlichen Orten oder an Stellen im Theater, die jedermann zugänglich sind, das Verteilenlassen derselben an jedermann, das Verschicken an die Bewohner einer Stadt, das Ausrufen auf öffentlichen Strassen und Plätzen. Das erstere ist weitaus der häufigste Fall. Soll diese Erklärung nun eine Offerte an das Publikum sein, so muss sie den Erfordernissen einer gewöhnlichen Offerte entsprechen. Daher muss sie

1) ernstlich und in bindender Absicht erklärt sein. Das ist bei den Erklärungen der Theaterunternehmer ohne weiteres anzunehmen. Es folgt aus der Natur der Erklärung, die gerichtet ist an das öffentliche Vertrauen. Dies würde schwer getäuscht werden, wenn jemand seine Ankündigungen je nach seiner Laune in den Wind schlagen und sie so auslegen wollte, wie es ihm beliebt. Wer seine Erklärungen anders auffast, muss dies bekannt machen, wie es ja auch in praxi stets gehandhabt wird, damit sein Wille jedermann erkennbar ist. Nicht berechtigt ist dagegen der Standpunkt Zschimmers, der a. a. O. S. 35 meint, man könnte aus den Anzeigen bindende Offerten nicht herauslesen, weil solches mit keinem Wort zum Ausdruck gebracht sei. Umgekehrt!

Erklärungen pflegt man im Verkehrsleben im allgemeinen dazu abzugeben, um sich zu binden; wer das nicht will, muss es besonders zum Ausdruck bringen. Der Theaterunternehmer müsste also anzeigen, dass er sich an die Veranstaltung der angezeigten Vorstellung nicht für gebunden halte, dass die für die Plätze angegebenen Preise für ihn nicht verbindlich seien, grade so wie manche Kaufleute in ihre Preiskourante die Bemerkung setzen: Preise ohne Verbindlichkeit. Kommt das aber beim Theater je vor? Kaum, und wenn es geschähe, würde es einen merkwürdigen Eindruck machen. Die bindende Absicht des Theaterunternehmens kann daher nicht wohl bezweifelt werden.

2) Die Erklärung muss vollständig sein, d. h. Gegenstand und Inhalt der Leistung sowie die Gegenleistung genau bestimmen. In dieser Beziehung enthalten die Bekanntmachungen der Theater die Angabe des Namens und der Art des zur Aufführung gelangenden Stücks, die Angabe der Zeit der Entgegennahme der Leistung, der mitwirkenden Personen sowie der Plätze, von denen aus die Aufführung entgegengenommen werden soll, und deren Preise. Damit ist alles zu einem vollständigen Vertragsantrage Erforderliche gegeben. Die Erklärung des Theaterunternehmers enthält so viele einzelne Offerten, als Plätze im Theater vorhanden sind. Die Offerte über jeden Platz hat zum Inhalt die Zulassung zum Genuss der Vorstellung von diesem Platze aus, sie ist von vorn herein für jeden Platz fest bewertet und eine bestimmte Gegenleistung für sie festgesetzt, deren Bestimmung dann nicht mehr der Willkür des Unternehmers unterliegt; — soweit in anderweitiger Festsetzung nicht ein Widerruf liegt, davon später noch. — Es liegt nun in der Hand des Besuchers, durch seine Annahmeerklärung kundzugeben, welche von den gestellten Offerten er annehmen will und zwar thut er dies durch Verlangen nach Zulassung zu einem bestimmten Platz. Sind alle Plätze im Theater gleich bewertet und unnumerirt, so liegt die Sache sehr einfach; alle Offerten sind dann gleichen Inhalts und können als fungibel gelten. Hier genügt zur Annahmeerklärung das blosse Verlangen eines Platzes. Sind dagegen die Plätze verschieden bewertet und numerirt, so muss der Besucher seine Annahmeerklärung auf eine bestimmte Offerte, d. h. auf einen bestimmten Platz spezialisiren. Da aber meist

die im Preise gleich bemessenen Plätze für den Besucher auch gleichwertig sind, so genügt es auch, wenn er seine Annahmeerklärung auf die bestimmte Platzart beschränkt und damit zu erkennen giebt, dass er irgend eine beliebige Offerte in dieser Platzart annehmen wolle. Er überlässt es dann dem Unternehmer, für ihn zu bestimmen, welche einzelne Offerte nun zum Vertrag werden soll. Damit ist die Willensübereinstimmung, die im Moment des Vertragsschlusses unter den Parteien vorhanden sein muss, keineswegs in Zweifel gezogen. Der Besucher bestimmt durch seine Erklärung die Platzart, aus der er die Offerte annehmen will und bestimmt gleichzeitig, dass der Wille des Unternehmers die einzelne Offerte aussuchen soll. Thut der Unternehmer dies durch Ueberweisung eines bestimmten Platzes, so herrscht in diesem Moment unter den Parteien Willensübereinstimmung und der Kontrakt ist perfekt.

3) Die Erklärung erfordert als Antragsgegner einen Kreis von Personen, eine unbestimmte Personenmehrheit, das Publikum. Dies wird dadurch erreicht, dass die Anzeigen so angebracht werden, dass jedem die Möglichkeit gegeben ist, von ihnen Kenntnis zu nehmen, sei es durch Einsetzen in die Zeitungen, durch Maueranschläge, Ausrufen etc. Sobald irgend jemand von der Anzeige Kenntnis erlangt hat, ist die Offerte perfekt. Die Annahmehandlung, durch die der Vertrag entsteht, liegt in dem Verlangen des Eintritts in das Theater nach Bekanntmachung der Anzeige. Es geschieht entweder durch schriftliche Meldung bei dem Theaterunternehmer, oder durch mündliche Meldung an der Kasse, verbunden mit dem Verlangen eines Platzes beziehungsweise eines auf denselben lautenden Billets und dem Angebot der Gegenleistung.[42])

Demnach stehe ich nicht an, die Anzeigen der Theaterunternehmungen als Offerten an das Publikum zu bezeichnen. Die Zweifel, die Zschimmer geltend macht (a. a. O. S. 54 und 55) beruhen zumeist auf den schon früher erörterten Mehranforderungen, die er an die Offerte an das Publikum stellt. Zwar

---

[42]) Hier ist der Ort, die Bedenken Sommers a. a. O. S. 34 und 35 zu betrachten, nämlich für den Fall des Abonnirens und der Vorbestellung von Plätzen. Dies geschieht meist, ehe noch die öffentliche Ankündigung der Vorstellung erfolgt ist. Dann handelt es sich einfach um eine Offerte des Besuchers an den Unternehmer, gestellt auf einen bestimmten oder unbestimmten Platz. Diese Offerte kann der Unternehmer nach Belieben annehmen oder ablehnen. Schickt er statt des gewünschten Platzes ein

die Art der Annahmehandlung lässt er hier gelten, indem er anerkennt, dass die Einrichtung der Billetschalter eine gleichzeitige Annahme durch mehrere ausschliesst. Aber, fährt er fort, über dieAnzahl der gestelltenOfferten werde nichts gesagt. Wenn sovieleOfferten vorlägen, als Plätze da wären, so würde die Direktion, sobald bereits mehrerePlätze verkauft seien,verpflichtet sein, dies bekannt zu machen, weil sonst dieOfferten zu den bereits verkauften Plätzen noch in der Anzeige enthalten seien. Weil das aber niemals zu geschehen pflege, deshalb lägen Offerten an das Publikum nicht vor. Das ist m. E. wenig haltbar. Zschimmer sagt selbst, über die Anzahl der gestellten Offerten sei nichts gesagt, weil die Direktion es nicht wolle. Ich meine, das Publikum will es auch nicht. Es hat nicht das mindeste Interesse daran zu wissen, ob in einem Theater 800 oder 825 oder wieviel Plätze sonst sind. Es ist ihm daher auch völlig gleichgültig, ob die Offerten nun über 825 Plätze oder nur noch über 800 lauten, ob es zwischen der einen oder der anderen Anzahl die Auswahl hat. Es wäre daher vollkommen überflüssig, dies noch besonders in den Anzeigen zu sagen, zumal ganz selbstverständlich ist, dass die vorverkauften Plätze in den späteren Anzeigen nicht mehr offerirt sein können. Denn die Anzeige bezieht sich gerade deshalb, weil sie über eine bestimmte Anzahl von Plätzen keine Angaben enthält, immer nur auf die noch vorhandenen Plätze. Die Offerten über die bereits vorverkauften Plätze sind durch den Vorverkauf erledigt. Wenn allerdings der Vorverkauf bereits soviele Plätze weggenommen hat, dass deren Anzahl die Zahl der noch vorhandenen Plätze weit übersteigt, dann wird aus rein praktischen Gründen die Bekanntmachung dieser Thatsache zu verlangen sein. Und so wird es auch stets gehandhabt, z. B. kann man auf den Anzeigen der Symphoniekonzerte der kgl. Kapelle in Berlin in jedem Winter lesen: „Sämtliche Sitzplätze sind vergriffen"; die Offerten in den Anzeigen be-

Billet über einen anderen, so lehnt er die erste Offerte ab und stellt eine neue an den Besucher. Wird dagegen ein bestimmter Platz nach Bekanntwerden der Vorstellung verlangt, so muss der Unternehmer dem Besucher diesen Platz einräumen, denn dieser hat die speziell über diesen Platz gestellte Offerte angenommen. Ist der Platz schon vorher vergeben, so liegt eine Offerte über ihn nicht mehr vor, kann also auch nicht mehr angenommen werden. Damit erledigen sich m. E. alle Schwierigkeiten, die sich Sommer mit diesen beiden Fällen gemacht hat.

ziehen sich nur noch auf die Stehplätze. Bei grösseren Aufführungscyklen, Gastspielen, Premieren habe ich sehr oft bei der abendlichen Kasseneröffnung an der Kasse Schilder gefunden des Inhalts: „Nur noch Logenplätze vorhanden“ oder „Parquet und 2ter Rang ausverkauft“. Dagegen stimme ich darin mit Zschimmer überein, dass aus dem Umstand, dass Theaterbillets ausgegeben werden, selbst wenn diese Inhaberpapiere sind, für die Offertnatur der Theateranzeige nichts gefolgert werden kann.

Sind aber die Theateranzeigen Offerten an das Publikum, so unterliegen sie auch deren Regeln in Bezug auf Widerruflichkeit. Da der Theaterbesuchsvertrag im allgemeinen kein Handelsgeschäft ist, so fällt die Offerte zu demselben zunächst unter die Bestimmungen des gemeinen Rechts, ist also frei widerruflich. Der Unternehmer kann daher die angesagte Aufführung wegfallen und dafür eine andere ansetzen lassen; er kann die Plätze und ihre Preise ändern; selbstverständlich immer nur solange noch die Widerrufsmöglichkeit besteht, d. h. solange noch niemand die Offerte angenommen hat. Insoweit der Theaterbesuchsvertrag Handelsgeschäft ist (z. B wenn das Theater von einer Aktiengesellschaft, einer eingetragenen Genossenschaft oder einer Gesellschaft m. b. H betrieben wird), unterliegen die Anzeigen den Bestimmungen des H. G. B., sind also unwiderruflich. Ebenso ist es im Gebiet des A. L. R. und wird es nach dem B. G. B. allgemein sein. Dass diese Konsequenzen hart wären, wird niemand behaupten können. Die Frage des Widerrufs wird äusserst selten praktisch werden, ausgenommen den Fall, dass eine angesagte Aufführung nicht stattfinden kann, sondern eine andere gegeben werden muss. Nach der Natur des Theaterbesuchsvertrages können dann nur sämtliche Besucher die Veranstaltung der einmal angekündigten Aufführung verlangen,[43]) — was aber nie vorkommen dürfte, — nicht auch der Einzelne. Denn seine Leistung allein bezahlt wohl den Genuss, den er durch die Zulassung zur Vorstellung erhält, aber nicht die Unkosten, die der Unternehmer seinetwegen allein machen müsste. Er hat daher wohl das Recht, wenn er

[43]) Natürlich nur dann, wenn ihre Veranstaltung dem Unternehmer überhaupt möglich ist, nicht auch dann, wenn sie ihm ohne sein Verschulden unmöglich ist; er hat dann ein Rücktrittsrecht vom Vertrage.

zugelassen ist, eine Aufführung veranstaltet zu verlangen, aber nicht dies für sich allein zu verlangen. Einer allein kann nicht verlangen, dass ihm und gerade nur ihm eine bestimmte Aufführung geboten werde. Er hat, wenn er mit der Aenderung nicht einverstanden ist, nur den Anspruch auf Ersatz des von ihm Aufgewendeten. Das aber wird auch heute schon in solchen Fällen stets erstattet; praktische Bedenken hat diese Konsequenz also nicht.

Endlich ist auch für den Theaterunternehmer das Recht zu konstatiren, die Annahme der Offerte ex iusta causa zurückweisen zu können. Die Gründe dafür habe ich oben gegeben; einzelne Fälle, in denen dieser Satz Anwendung findet und nicht, S. 34 aufgeführt. Erwähnt seien noch die folgenden: Es will ein Betrunkener das Theater besuchen: an sich ist er annahmeberechtigt. In der Belästigung und Störung der andern Besucher durch den einen liegt die iusta causa, aus der der Unternehmer ihn zurückweisen kann. Ebenso ist es, wenn Personen nur zum Lärmen und Unfugverüben in ein Theater wollen, z. B. ein Trupp Studenten, mit Pfeifen und Klappern ausgerüstet, um eine Sängerin auszupfeifen. Zweifelhaft kann es sein, wenn allzugeringe Teilnahme des Publikums vorliegt,[44]) da bei der Schwierigkeit der Abschätzung des Wertes des Gebotenen sich schwer sagen lässt, wann ein einigermassen entsprechender Gegenwert für das vom Unternehmer Aufgewendete vorliegt. Nach meiner Ansicht können einer allein oder nur ganz wenige nicht verlangen, dass ihnen unu gerade nur ihnen die Aufführung geboten werde. (vgl. S. 39). Eine Grenze lässt sich schwer ziehen, wünschenswert wäre die Bildung eines bestimmten Usus.[45]) Zweifelhaft kann ferner sein das Verhalten Einzelner bei der Ausübung der theatralischen und litterarischen Kritik — erstere durch Zischen und Klatschen, letztere durch Zeitungsberichte ausgeübt. Solange sie sich in angemessenen Grenzen bewegt, gleichviel ob sie günstig oder ungünstig ist, ist sie das gute Recht eines jeden Besuchers und seine Ausübung daher kein Zurückweisungsgrund.

---

[44]) Vgl. hierüber Dankwardt a. a. O. S. 365. Opet a. a. O. S. 248. Biermann a. a. O. S. 313. A. M. ist Koch a. a. O. S. 46, ebenso Fuchs, die Karten und Marken des täglichen Verkehrs. 1881. S. 19.

[45]) Wie z. B. der Usus der Dozenten an den Universitäten, nur vor mindestens 3 Zuhörern zu lesen.

III.

Wir können nunmehr als Ergebnis der Erörterungen folgendes feststellen: Die Anzeigen der Theater enthalten Offerten an das Publikum. Solange sie nicht widerrufen sind, kann jedermann sie annehmen. Es besteht also für die Theaterunternehmungen ein Rechtszwang zum Kontrahiren, der aus der Offertnatur der Anzeigen folgt und seine einzige Schranke findet in dem Recht der Zurückweisung der Annahme ex iusta causa. Im übrigen ist der Kontrahirungszwang unbeschränkt, so dass z. B. eine Person das ganze Theater „aufkaufen" kann (selbstverständlich nicht zu unlauteren Zwecken, z. B. um die Billets gegen höhere Preise weiterzuvertreiben; das wäre wieder ein Zurückweisungsgrund) oder soviele Billets verlangen kann, als noch Plätze da sind. Auch diese Konsequenz ist nicht hart, ich glaube mancher Theaterdirektor wäre froh, wenn an jedem Abend derartiges geschähe.

Es bleibt nun nur noch übrig auf Grund der gewonnenen Resultate den am meisten diskutirten praktischen Fall zu erörtern, nämlich die Frage, ob einem Recensenten, der durch abfällige Kritiken das Missfallen des Direktors erregt hat, der Zutritt zum Theater verweigert werden darf. Dies wird von Ihering bejaht, zur gleichen Entscheidung muss Zschimmer kommen: Koch und Biermann verneinen es. Opet führt a. a. O. § 30 IV. und V. aus: Weil der Kontrahirungszwang auf einer freiwillig vom Unternehmer übernommenen Verpflichtung beruhe, habe er in der Gestaltung dieser Verpflichtung freie Hand, könne also den Inhalt der Offerte auf einen bestimmten Kreis von Personen beschränken, wenn nur innerhalb desselben die Personen noch personae incertae wären Jeden ausserhalb dieses Kreises Stehenden könne er zurückweisen, weil an ihn die Offerte nicht gerichtet sei. So gut er aber ganze Personenklassen generell ausschliessen könne, sogut könne er auch einen Einzelnen speziell ausschliessen. Also könne der Unternehmer auch den Recensenten zurückweisen. Diese generelle Entscheidung ist entschieden falsch. Richtig ist allerdings, dass der Unternehmer seine Offerte gestalten kann, wie er will, also auch den Recensenten von der Möglichkeit der Annahme ausschliessen kann. Aber einmal scheiden

alle die Fälle aus, in denen die Zurückweisung aus reiner Chikane geschieht; diese braucht sich niemand gefallen zu lassen. Sodann fragt es sich immer noch, wann der Direktor dem Recensenten mitgeteilt hat, mit ihm nicht in ein Vertragsverhältnis treten zu wollen. Dies muss rechtzeitig geschehen sein. Es muss also der Entschluss schon auf dem Theaterzettel stehen, oder der Direktor muss dem Recensenten schriftlich oder mündlich seinen Willen kundgegeben haben. Dann liegt entweder dem Recensenten gegenüber eine Offerte überhaupt nicht vor, oder sie ist rechtzeitig widerrufen. Wird dagegen dem Recensenten erst abends an der Kasse, wenn er ein Billet verlangt, die Lösung desselben verweigert, so ist das unberechtigt. Opet sagt selbst S. 262: „Der Zurückgewiesene dürfte eine Klage auf Vertragschluss nicht haben, denn der Vertrag ist bereits durch die Acceptation geschlossen.“ Ist aber der Vertrag einmal geschlossen, so kann niemand dem andern noch mitteilen, er wolle mit ihm nicht kontrahiren. „An sich hat niemand ein Recht auf Abschluss eines Theaterbesuchsvertrages“; freilich! Wenn er ihn aber einmal geschlossen hat, dann verletzt der Direktor allerdings ein Recht, wenn er den Zutritt verweigert. Nur wenn der Recensent die Grenzen einer erlaubten Kritik überschritten hätte, dann hätte der Direktor eine justa causa für die Zurückweisung.[46])

---

[46]) Vgl. auch Biermann a. a. O. S. 313.

Kapitel III.

Wie verhält sich zu dem Kontrahirungszwang die Lehre vom Theaterbillet?

Der in Kapitel II für die Theaterunternehmungen festgestellte Kontrahirungszwang dokumentirt sich nun dadurch, dass jeder Theaterbesucher, so lange noch Plätze frei sind, auf Grund seiner Erklärung die Vorstellung besuchen zu wollen, zugelassen werden muss. Für die Theater, die zu den Vorstellungen keine Billets ausgeben, ist damit die Sache erledigt. Der Annahmeerklärung, mit der zugleich die vom Besucher geschuldete Leistung entrichtet wird, folgt unmittelbar die Erfüllung seitens des Unternehmers, indem er den Besucher im Theater einen Platz einnehmen und dann die Vorstellung vor sich gehen lässt. Wo dagegen von den Theatern Billets ausgegeben werden, auf Grund deren dann erst die Zulassung zu den Theaterräumen erfolgt, da liegt die Sache etwas anders. Es ist hier noch zu untersuchen, wie sich die Ausgabe von Billets zu der Natur der Anzeigen als Offerten an das Publikum und dem daraus sich ergebenden Kontrahirungszwang verhält. Das lässt sich aber erst ersehen, wenn klargestellt ist, was das Theaterbillet überhaupt ist.

I.

Das Theaterbillet als „Sache" gehört zu den „Karten und Marken des täglichen Verkehrs". Dieser Begriff umfasst alle die Urkunden, die im täglichen Leben als Bescheinigungsmittel oder als Träger von Forderungsrechten erscheinen.[47])

Ueber den Begriff und das Wesen des Theaterbillets herrscht nun Streit, zwei Ansichten stehen sich gegenüber, innerhalb der zweiten finden sich wieder zwei besondere Anschauungen.

---

[47]) Fuchs, Die Karten und Marken des täglichen Verkehrs 1881. S. 1.

A. Die eine Ansicht[48]) bezeichnet die Billets als „Quittungen über geschehene Zahlung.“ Sie sind dann Bescheinigungen über einen einzelnen, zwischen dem Unternehmer und dem Besucher geschlossenen Vertrag, und zwar bescheinigt der Unternehmer den Empfang der Gegenleistung. Die ausgestellte Urkunde, d. h. das Billet, bezeichnet dann eine in concreto zu gewährende Leistung, welche der Zahlende auf Grund seiner Zahlung entgegenzunehmen berechtigt ist. Das Billet würde also lediglich dazu dienen, zu beweisen, dass der Besucher zu dem Unternehmer in einem Vertragsverhältniss steht. Dadurch wird das Billet ein blosses „Legitimationszeichen“;[49]) dieses trägt nicht die Forderung, sondern es beweist nur, dass der Besucher die Gegenleistung entrichtet hat. Das Recht auf die Leistung ist nicht an das Papier gebunden, es könnte auch ohne das Papier geltend gemacht werden, wenn es nur sonst bewiesen werden kann. Die Folge davon wäre einmal, dass das Billet unübertragbar würde wegen seiner rechtlichen Natur; denn mit dem Billet geht nicht die Forderung auf die Leistung über, nicht auf Grund des Billets erfolgt die Leistung, sondern auf Grund der Zahlung. Nun sagt aber Bekker a. a. O. S. 308 selbst:

„Zwar dem Verkehr sind die Billets[50]) nicht bestimmt, aber es hat kein Bedenken, dass das Billet benutzt, wer es nicht gelöst hat. Wer sich dann mit dem Billet präsentirt, von dem wird vermutet, dass er zur Entgegennahme der Leistung berechtigt sei, und da zu einer Prüfung keine Zeit ist, wirkt die Vermutung thatsächlich in fast allen Fällen wie ein vorhandenes Recht. Aber darum giebt doch das Billet an sich kein Recht, nur der rechtmässige Erwerb desselben; gestohlene und gefundene Billets haben rechtlich auch bei dem gutgläubigen Erwerber keine Geltung. Dass thatsächlich

[48]) Bekker, Die Geldpapiere, in seinen Jahrbüchern für gem. Recht Bd. II. S. 308 ff. Zschimmer a. a. O. S. 55. Carlin, Zur rechtlichen Natur der Wertpapiere, in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte H. R. Bd. XXXVI. S. 8. Gareis, Ueber Legitimationszeichen, in Busch's Archiv für H. R. Bd. XXXIV. S. 97 ff. Die weitere Litteratur bei Opet a. a. O S. 223.

[49]) Gareis a. a. O. S. 98, 103. Opet a. a. O. S. 224.

[50]) Bekker sagt statt Billets hier „Postschein“, stellt aber S. 307. beide gleich.

meist den gefundenen und gestohlenen, selbst beim malae fidei possesor, gleiche Wirkung gegeben wird, beweist nichts für die Natur des Rechtsverhältnisses."

Damit giebt Bekker zu, dass „meist" das Gegenteil von dem geschieht, was seine Theorie für ihre Durchführung in der Praxis verlangt. Sollte da wohl die Theorie richtig sein? Es ist besser, eine Theorie fallen zu lassen, als allgemein in der Praxis gehandhabte Sätze nur darum als blos faktische, nicht als rechtliche zu erklären, weil sie mit einer Theorie nicht vereinbar sind.

Aus der Natur der Billets als Quittung würde weiterhin auch folgen, dass das Recht nicht mit dem Untergang des Billets zu Grunde geht, sondern auch noch nach Zerstörung oder Verlust des Billets gelten kann, wenn nur das Bestehen des Rechts anderweitig bewiesen werden kann. Dass derartiges in einzelnen Fällen einmal vorkommen kann, soll nicht in Abrede gestellt werden. Bekker meint, ein anderer Beweis sei zwar gestattet, aber thatsächlich fast unmöglich, daher ginge in den meisten Fällen mit dem Billet auch die Möglichkeit, das Recht zu gebrauchen, dem Berechtigten verloren. Doch ändere die thatsächliche Lage nichts an der rechtlichen Natur des Verhältnisses. Ich glaube nun nicht, dass solcher Beweis unmöglich ist, z. B. wird doch oft ein Beweis des Erwerbs durch einwandfreie Zeugen leicht zu erbringen sein; ich glaube nur, dass es ein weiterer Grund ist, die Theorie der Quittung für die Billets aufzugeben, wenn andere Beweismittel zwar nicht rechtlich, aber doch thatsächlich ausgeschlossen sein sollen. Auch hier widerspricht die Handhabung in der Praxis der Theorie durchaus.

Es giebt allerdings eine Art der im Theaterverkehr gebräuchlichen Urkunden, welche diesem Begriff der Legitimationszeichen entsprechen, nämlich auf den Namen lautende Abonnementskarten, [51]), welche nur zur Erleichterung des Geschäftsbetriebes von den Unternehmern ausgegeben werden. Allein auf die doch in den meisten Fällen üblichen und hier ausschliesslich in Betracht kommenden Billets ist dieser Begriff nicht anzuwenden.

---

[51]) Die von Opet a. a. O. S. 228 erwähnten „Billets auf den Namen" kommen wohl als Theaterbillets nicht vor, höchstens als Billets zu öffentlichen Vorlesungen, zu Festkommersen etc.

B. Daher stehe ich nicht an, die Theaterbillets als Wertpapiere[52]) zu bezeichnen. Hier giebt es nun wieder zwei Möglichkeiten, entweder man rechnet das Billet zu den sogenannten Legitimationspapieren, oder zu den vollkommenen Wertpapieren. „Wertpapier ist eine Urkunde über ein Privatrecht, dessen Verwertung durch die Innehabung der Urkunde privatrechtlich bedingt ist.“[53]) Wesentlich ist also dem Wertpapier zweierlei:

a. Voraussetzung der Verwertung des Rechts, welches in dem Papier verbrieft ist, ist die Innehabung der Urkunde.[54]) Die Verwertung kann in zweifacher Weise geschehen, einmal durch Geltendmachung des Rechts, sie geschieht durch Vorweisung, ferner durch Uebertragung des Rechts auf einen anderen, sie geschieht durch Aushändigung und Ueberweisung des Papiers.
b. Der Untergang des Papiers schliesst die Geltendmachung des Rechts aus.[55])

Diesen Erfordernissen entspricht das Billet durchaus, nur derjenige, in dessen Händen sich das Billet befindet, hat einen Anspruch auf den Besuch der Vorstellung, nur durch Uebertragung des Billets kann er einem andern diesen Anspruch verschaffen. Hat er es verloren oder ist es sonst abhanden gekommen, so ist sein Recht erloschen. Nun sehen manche das Theaterbillet als ein Legitimationspapier an. Legitimationspapiere können auch Nichtwertpapiere sein,[56]) dann unterscheiden sie sich nicht von den früher genannten „Legitimationszeichen“. Hier kommen sie aber nur insoweit in Betracht, als sie Wertpapiere sind, d. h. als zur Verwertung des in ihnen verbrieften Rechts das Papier nötig, nicht blos dienlich sein muss,[57]) die Leistung darf nur gegen das Papier erfolgen. Wesentlich ist dann bei ihnen, dass dem Schuldner freisteht, an jeden, der das Papier präsentirt, zu leisten und sich dadurch zu befreien, gleichviel ob dieser wirklich zur

[52]) Litteratur bei Opet a. a. O. S. 224 Anm. 10.

[53]) Brunner, Die Wertpapiere, in Endemanns Handbuch des Handelsrechts Bd. II. S. 147.

[54]) Brunner a. a. O. S. 147.

[55]) Fuchs a. a. O. S 31.

[56]) Als solche erscheinen die Theaterbillets bei Lehmann in Stobbes Deutschem Privatrecht Bd. III. S. 501, 498. Diese Ansicht kommt im Resultat auf dasselbe hinaus, wie die Anm. 49 Genannten.

[57]) Brunner a. a. O. S. 175.

Entgegennahme der Leistung berechtigt war oder nicht, „die Präsentation des Papiers darf als ausreichende Legitimation betrachtet werden".[58]) Daneben aber hat der Schuldner auch das Recht, einen besonderen Nachweis der Legitimation zu verlangen, besonders den Beweis, dass gerade der Präsentant auf Grund des Papiers zur Empfangnahme der Leistung berechtigt sei. Mit anderen Worten: er hat das Recht, aber nicht die Pflicht, an jeden Präsentanten zu leisten.[59])

Dass es Theaterbillets dieser Art geben kann, soll nicht bestritten werden. Sie sind aber seltene Ausnahmen und nur bei besonderen Gelegenheiten gebräuchlich, z. B. Galaopern, Festvorstellungen u. s. w., zu denen bestimmten Personen Billets zugesandt werden. Dann kann der Theaterunternehmer prüfen und den Beweis verlangen, ob der betreffende, das Billet präsentirende Besucher auch der bestimmte Eingeladene und damit zum Besuch der Vorstellung Berechtigte sei, er braucht es aber nicht zu prüfen Im Allgemeinen ist diese Art von Billets sicher nicht anzunehmen. Man hat den Billets wohl diesen Charakter geben wollen, weil man sich sagte:[60]) „Die Theaterbillets sind zwar dem eigentlichen Verkehr nicht gerade entzogen, aber ihm doch auch nicht bestimmt; daher wäre es widersinnig, sie nach Regeln zu behandeln, welche nur aus dem Gedanken, den Verkehr zu erleichtern, geflossen sind (nämlich den Regeln über vollkommene Inhaberpapiere). Man nimmt als wesentliche Tendenz der Inhaberpapiere ihre Cirkulation an und meint, die Theaterbillets hätten diese Tendenz nicht. Allein „nicht die Cirkulationstendenz charakterisirt das Inhaberpapier, sondern die Absicht des Ausstellers, erstens sich der Pflicht der Legitimationsprüfung zu entziehen, zweitens auf das Recht dazu zu verzichten."[61]) Dass aber bei den Theaterbillets nicht nur die erstere, sondern auch die zweite Absicht vorwiegend waltet, dafür spricht sowohl die Form und Fassung des Billets als einer Urkunde, als auch die Verkehrssitte. Wann hätte man auch je gehört, dass ein Theaterdirektor einen Besucher angehalten und von ihm verlangt hätte, er solle erst einmal seine Legitimation zur Ausübung des Besuchs nachweisen! Bekker sagt selbst a. a. O. S. 365: „Wer möchte

[58]) Ders. a. a. O. S. 174.
[59]) Ders. a. a. O. S. 175.
[60]) Bekker a. a. O. S. 305.
[61]) Brunner a. a. O. S. 206. Knies, Der Kredit, S. 177 u. 183.

Einlasskarten zu einer Vorstellung nehmen, wenn er zu erwarten hätte, bei dem Eintritt vielleicht über den rechtlichen Erwerb derselben sich ausweisen zu müssen?“ Trotzdem will er den Billetinhabern nur eine faktische, nicht auch eine rechtliche Präsumtion des Erwerbs zugestehen, sie sollen kein Recht darauf haben, dass ihnen der Beweis des Erwerbs erlassen wird — S. 366; — also müssen sie doch jederzeit erwarten, dass der Ausweis von ihnen verlangt wird! Und wie stimmt das zu dem obigen Satz Bekkers? Dass die Verkehrssitte ganz allgemein den Nachweis der Legitimation als ein absonderliches Verlangen bezeichnen würde, und dass mit Rücksicht darauf vielfach die Theaterunternehmer sich jeder Möglichkeit der Legitimationsprüfung selbst begeben, zeigt das Institut des Billetvorverkaufs, bei dem die Billets an beliebigen Stellen in einer Stadt, in Restaurants, Cigarrengeschäften, in besonderen Billethandelgeschäften zum Verkauf geboten werden. Wie wäre da wohl eine Legitimationsprüfung denkbar?

C. Man wird daher die Billets mit Recht als vollkommene Wertpapiere bezeichnen können. Der Grund dafür ergiebt sich aus dem früher Gesagten: es ist Verkehrssitte und allgemeine Handhabung, dass der mit einem Billet versehene Besucher auf Grund einfacher Vorweisung seines Billets Teilnahme an der Vorstellung beanspruchen kann, ohne sich noch besonders legitimiren zu müssen.[62]) Unter diesem allgemeinen Begriff des vollkommenen Wertpapiers gehört das Billet zu den Wertpapieren öffentlichen Glaubens, denn sein Wortlaut ist zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers unbedingt massgebend.[63]) Zwar bringt der Wortlaut den Inhalt des dem Inhaber zustehenden Rechts nicht erschöpfend zum Ausdruck, allein darum ist das Recht doch nicht weniger genau bestimmt; denn der Inhalt kann jederzeit aus den allgemeinen Bestimmungen, die für die Theaterunternehmungen gelten, ergänzt werden.[64]) Diese sind aber jedem so bekannt oder sollten es doch sein, dass sie erst gar nicht in die Urkunden aufgenommen werden. Es liegt daher wohl kein Grund vor, wegen des „nicht erschöpfenden Wortlauts“ das Billet nur als materielle, nicht

[62]) Opet a. a. O. S 226.

[63]) Brunner a. a. O. S. 168.

[64]) Kuntze, Die Inhaberpapiere, S. 290. Fuchs a. a. O. S. 42.

auch als formelle Skripturobligation gelten zu lassen, wie das Opet a. a. O. S. 228 thut.

Das Billet gehört ferner nach seinem Inhalt zu den Forderungspapieren,[65]) und zwar unter diesen wieder zu der engeren Gruppe, die ich im Gegensatz zu den Geldpapieren (die auf eine Geldzahlung, dare, gehen) als Leistungspapiere bezeichnen möchte, da sie eine Leistung des Schuldners, die Zulassung zur Vorstellung, zum Gegenstand haben. Endlich charakterisirt sich das Billet nach Art seiner Ausstellung als Inhaberpapier, denn es entspricht ihnen:

a. nach der Form des Papiers auf den Inhaber. Diese muss derart sein, dass erkennbar aus dem Papier der Wille des Ausstellers hervorgeht, er wolle dem Präsentanten als solchem die Geltendmachung des Rechts zugestehen.[66]) Dies ist nicht in direkter Erklärung nötig, sondern auch indirekt möglich, indem z. B. jede Bezugnahme auf die Person desjenigen fehlt, welcher das Recht geltend machen soll. Dies ist nun grade bei den Theaterbillets der Fall.

b. nach der Natur des zugrundeliegenden Geschäfts bezw. Rechtsverhältnisses. „Dem Inhaberpapier liegt kein persönliches, sondern nur ein rein sachliches Verhältnis zu Grunde.“[67]) Auch dieses Merkmal findet sich grade bei den Theaterbillets. Dem Direktor ist es ganz gleich, mit wem er kontrahirt und an wen er leistet, sofern der Betreffende nur seine Vertragspflichten erfüllt.

Dass gegen die Natur des Billets als Inhaberpapier nicht der Einwand in Betracht kommt, dass die Billets numerirt und nach Plätzen verschieden sind, ist klar. Diese Verschiedenheit begründet nur einen Unterschied in der Bewertung der Papiere.

Als Inhaberpapier ist das Billet dann noch Präsentationspapier, da die Leistung nur gegen Vorzeigung und

---

[65]) Inwiefern Sommer a. a. O. S. 32 dem Theaterbillet sachenrechtlichen Charakter beilegt, ist mir nicht verständlich. Unter sachenrechtlichen Wertpapieren versteht man gemeinhin die, die ein Pfandrecht verbriefen, und die sog. Traditionspapiere, d. h. solche Warenpapiere, bei denen die Uebergabe des Papiers denselben Effekt erzielt, wie die Uebergabe der Waare selbst. Was sollte dabei das Theaterbillet?

[66]) Brunner a. a. O. S. 198. Stobbe a. a. O. Bd. III. S. 501.

[67]) Fuchs a. a. O. S. 19.

Hingabe der Billets erfolgt.[68]) Das Billet ist also ein auf den Inhaber ausgestelltes, vollkommenes Wertpapier, welches seinem Inhaber gegen Vorzeigung des Papiers ein Recht auf die Leistung aus dem geschlossenen Theaterbesuchsvertrage giebt.

II.

Wann entsteht nun die Verpflichtung aus dem Billet als Inhaberpapier? Die Frage, wann die Verpflichtung aus einem Inhaberpapier entsteht, ist eine der bestrittensten und nach Goldschmidt[69]) die schwierigste des heutigen Privatrechts.

Bemerkt sei hier folgendes:[70])

A. Zunächst ist die Annahme der Entstehung der Verpflichtung auf Grund eines Vertrages zu verwerfen; sie scheint mir der Natur der Inhaberpapiere zu widersprechen. In dieser liegt, dass sich der Aussteller einer unbestimmten Anzahl von Personen gegenüber verpflichten will. Ein Vertrag kommt aber immer nur mit einer certa persona zustande, ein Vertrag mit einer unbestimmten Person oder Personenzahl ist undenkbar. Auch wenn man annimmt, dass ein Vertrag nur mit dem ersten Nehmer geschlossen wird, den andern Nehmern gegenüber eine bloss einseitige Willensäusserung auf Grund des Papiers vorliege,[71]) so scheint mir dies nicht berechtigt zu sein, denn weshalb soll die Rechtsstellung der spätern Nehmer von der des ersten verschieden sein und auf anderen Grundlagen beruhen? Die Annahme eines Vertrages würde hier die Zustimmung zu einer früher einmal — beim Vertrag mit dem ersten Nehmer — abgegebenen Willenserklärung erfordern, die jetzt vielleicht nicht mehr vorliegt; wie soll da die Willensübereinstimmung zustande kommen?[72]) Das Inhaberpapier ist vielmehr aufzufassen als eine einseitige Verpflichtungserklärung an einen successiven, noch unbestimmten Personenkreis. Daraus geht zunächst hervor, dass eine Verpflichtung noch nicht ent-

[68]) Brunner a. a. O. S. 155.

[69]) In seiner Zeitschrift für das ges. H. R. Bd. XXXV. S. 305.

[70]) Die Litteratur siehe bei Thöl, Handelsrecht 5 Aufl. § 223; ergänzt bei Brunner a. a. O. § 199 Anm. 1, bei Dernburg, Pr. Priv. R. Bd. II § 12, Anm. 12, Stobbe D. Pr. R. Bd. III § 219 Anm. 34. § 255 Anm. 1, auch Opet a. a. O. S. 224. — Ueber die verschiedenen Theorien vergl. Carlin a. a. O. S. 9ff. und H. O. Lehmann, Wechselrecht, §§ 43–59.

[71]) Goldschmidt in seiner Zeitschrift Bd. XXXV. S. 12.

[72]) Vergl. Gierke ebenda Bd. XXIX. S. 258.

stehen kann mit dem blossen Hinschreiben oder Anfertigen einer Urkunde, denn hier fehlt es noch an dem erkennbaren Willen, sich zu verpflichten. Was sich der Anfertiger beim Hinschreiben vielleicht gedacht hat, kann niemand wissen, das kann daher auch mit Rechtswirkungen nach Aussen nicht in Betracht kommen. So wenig z. B. der Theaterdirektor Verpflichtungen hat, wenn er die Theaterzettel erst drucken lässt, so wenig entstehen für den Verpflichtungen, der eine Urkunde in der Form eines Inhaberpapiers hinschreibt und sie dann in seinem Schreibtisch verschliesst. Wer das thut, treibt Schreibübungen, hat aber noch nicht erkennbar den Willen, sich anderen zu verpflichten.[73]) Dieser Wille wird vielmehr erst ersichtlich, wenn der Aussteller die Urkunde aus der Hand giebt und zwar so, dass erkennbar ist, er wolle das Papier seiner Bestimmung übergeben und die Folgen, welche nun aus dieser Handlung für ihn entstehen, auf sich nehmen; genau so wie z. B. bei der gewöhnlichen Offerte der Theaterunternehmer erst dann verpflichtet wird, wenn er den gedruckten Theaterzettel publizirt. Diese Verpflichtung entsteht also mit dem „Aus der Hand geben" des Papiers, mit der Emission; aber wirksam wird sie erst, wenn nunmehr ein erster Erwerber, der überhaupt erwerbsfähig ist, die Urkunde in die Hand bekommt.[74]) Solange dies nicht geschehen ist, kann der Aussteller die Verpflichtungserklärung zurücknehmen, wenn er den

---

[73]) Dernburg, Preuss. Priv. Recht Bd. II. § 12 Anm. 15 sagt zwar, es sei das Wesen der Skripturobligation, dass die formgerechte schriftliche Erklärung einer dispositionsfähigen Partei im Papier als verpflichtender Wille des Schuldners gilt; aber es fragt sich doch, ob das blosse Schreiben schon eine Skripturobligation bildet, ob es nicht vielmehr blos vorbereitende Handlung zu der Verpflichtung ist. Vgl. Stobbe a. a. O. Bd. III. Anm. 34 i. f.

[74]) Man kann darüber streiten, ob diese Emissionstheorie eine modifizirte Vertrags- oder Kreationstheorie ist. Geht man davon aus, dass das Geben allein nur eine Verpflichtung erzeugt, die korrespondirende Berechtigung erst durch das Nehmen entsteht, sieht man also in dem Geben ein blosses Vertragsangebot ad incertam personam — so Gierke in der Zeitschrift für H. R. Bd. XXIX. S. 258 — so mag man von einem Vertrage reden. Geht man dagegen, was m. E. richtiger ist, allein von dem einseitigen Verpflichtungswillen des Ausstellers aus, so liegt die Kreationstheorie näher. Dem Aussteller wird regelmässig das Bewusstsein fehlen, dass er mit der Person, die vielleicht irgend ein Mal sein Papier in die Hand bekommt, einen Vertrag schliesst. Es lassen sich Fälle denken, in denen sich ein Vertrag nur sehr künstlich konstruiren lässt; z. B. ich gebe ein Inhaberpapier einem Kinde, von diesem erhält es ein Dritter;

Besitz des Papiers wiedererlangt, gerade so wie jeder Offerent seine Offerte, solange sie nicht angenommen ist, widerrufen kann. Solange er aber das Papier nicht wieder in seine Hände bekommt, bleibt er wegen der Weggabe desselben verpflichtet. Nicht entsteht die Verpflichtung für den Aussteller erst mit der Perfektion des Vertrages mit dem ersten Nehmer, er ist durch seine Erklärung einseitig gebunden. Ausgeschlossen ist daher hier im Allgemeinen die Geltendmachung des Rechts aus einem dem Aussteller gestohlenen oder sonst ihm wider seinen Willen abhanden gekommenen Papier, denn dann hatte er einen Verpflichtungswillen noch nicht erkennbar gemacht, hat sich also noch nicht verpflichtet. Wird ein so dem Aussteller abhanden gekommenes Papier doch in den Verkehr gebracht und ihm präsentirt, so muss er allerdings, wenn er ein Nichtverpflichtetsein aus dem Papier behauptet, diese Behauptung beweisen, sonst spricht das Papier gegen ihn. Für die Entstehung der Verpflichtung ist auch nicht nötig, dass dem ersten Nehmer Eigentum am Papier verschafft werde,[75]) oder dass jemand an der Urkunde Eigentum erwirbt,[76]) denn weshalb der Aussteller, der das Papier weggab, erst dann verpflichtet sein soll, wenn der Nehmer Eigentum erworben hat, ist nicht einzusehen. Der Aussteller verpflichtet sich doch, wenn er den Willen äussert, sich zu verpflichten, und das thut er, wenn er das Papier aus der Hand giebt. Fragt man, wie das Forderungsrecht vom ersten Nehmer auf die späteren übergeht mit Wirkung gegen den Aussteller, so ist dies aus der einseitigen Verpflichtungserklärung des Ausstellers dahin zu

---

ich stecke das Papier einem Schlafenden in die Rocktasche, dessen Ehefrau findet es und giebt es einem Dritten; dem Schlafenden wird das Papier, bevor er noch von seinem Besitze etwas gemerkt hat, gestohlen und von dem Dieb erwirbt es ein Dritter zu Eigentum. In allen diesen Fällen wird sich ein Vertrag nur mit Ueberspannung der Theorie von den Offerten an incertae personae konstruiren lassen. Richtiger ist daher wohl die Annahme der Verpflichtung des Ausstellers auf Grund seiner einseitigen Verpflichtungserklärung.

[75]) H. O. Lehmann, Wechselrecht § 60 ff.

[76]) Carlin a. a. O. S. 16. Die von Carlin vertretene Theorie führt in ihren Konsequenzen gerade zu den „das Rechtsbewusstsein kränkenden Folgen der Kreationstheorie"; denn wenn dem Aussteller das Papier vor der Begebung gestohlen wird und nun jemand das Papier vom Dieb zu Eigentum erwirbt, was doch möglich ist (vergl. Dernburg, Pand. Bd. I. S. 499), so kann nach Carlins Theorie dieser Erwerber das Recht aus dem Papier geltend machen, obwohl sich der Aussteller gar nicht verpflichten wollte.

erklären: Die Natur der vom Aussteller im Papier abgegebenen Erklärung ist derart, dass das in ihr enthaltene Recht von selbst auf die weiteren Nehmer übergeht unabhängig vom Recht der Vormänner, denn so wollte sich der Aussteller nach seiner Erklärung verpflichten. Es findet also keine Succession statt, der Erwerb durch den späteren Nehmer ist nicht ein Eintritt in die Gläubigerrechte des ersten Erwerbers, sondern originärer Erwerb. Er wird Gläubiger, weil der Schuldner es so will.[77]) Gegenüber der Verpflichtungserklärung des Ausstellers ist Gläubiger derjenige, der das Papier redlicherweise erworben hat, der es also auf Grund eines Veräusserungsgeschäfts übertragen erhalten hat; der ist „Eigentümer" des Papiers geworden. Der Aussteller ist aber leistungsberechtigt an jeden, der ihm das Papier präsentirt, da die Innehabung des Papiers die Vermutung rechtmässigen Erwerbes für sich hat. Der Aussteller ist sogar an jeden Präsentanten zur Leistung verpflichtet, er darf die Legitimation des Einzelnen nicht prüfen, ausser wenn er dem Präsentanten direkt die aus dem Inhaberpapier zulässigen Einreden nachweisen kann. Man kann daher sagen, dass zum Empfange der Leistung jeder berechtigt und der Aussteller zur Leistung jedem verpflichtet ist, dessen Besitz des Papiers nicht nachweisbar unredlich ist. Dieser ist nach dem Wortlaut des Papiers Destinatär der Leistung, daher erscheint er dem Schuldner gegenüber in der Stellung des Gläubigers und zur Ausübung des Gläubigerrechts berechtigt, wenn ihm nicht eine Einrede des Schuldners dies Recht verwehrt. Nun können ihm aber nur die Einreden entgegengehalten werden, die

a. aus dem Wortlaut der Urkunde hervorgehen,
b. gegen die rechtsgültige Entstehung der Verpflichtung aus dem Papier überhaupt gerichtet sind,
c. unmittelbar aus der Person des Präsentanten erworben sind, letztere besonders, sofern sie sich auf seinen Erwerb des Papiers beziehen.[78]) Diese bilden hier die iustae causae für die Verweigerung der Leistung. Wenn also z. B. der Schuldner behauptet, der Präsentant habe das Papier unrechtmässig erworben und wenn er diese Behauptung be-

[77]) Windscheidt, Pand. II. S. 116, Anm. 2. Stobbe a. a. O. III. S. 483.

[78]) Brunner a. a. O. S. 213.

weisen kann,[79]) dann kann er dem Inhaber des Papiers die Leistung verweigern.

B. Wie steht es nun mit der Verpflichtung beim Theaterbillet? Wir haben gesehen, dass beim Inhaberpapier die Verpflichtung entsteht, wenn der Wille, sich zu verpflichten, ersichtlich erklärt ist, und dass dies gewöhnlich geschieht durch „aus der Hand geben". Die Theaterbillets gehören nun aber wie fast alle Karten und Marken des täglichen Verkehrs zu den Inhaberpapieren, welche in Massen geschaffen zu werden pflegen. Hier ist nicht anzunehmen, dass der Aussteller sich immer erst verpflichten wollte durch Ausgabe eines jeden einzelnen Papiers, sondern die Verpflichtung entsteht hier schon mit der Ankündigung der Ausgabe,[80]) denn aus ihr geht der Verpflichtungswille des Ausstellers schon genügend hervor. Bei den Theaterbillets wird also die Verpflichtung entstehen, sobald ihre Ausgabe für die betreffende Vorstellung angekündigt ist und sie als gerade zu dieser Vorstellung gültig gekennzeichnet sind, sei es durch Aufdruck, sei es durch Abstempelung.[81]) Derjenige, welcher also ein Billet an der Kasse löst und dabei vielleicht noch eins in diebischer Absicht mitnimmt, oder dem der Kassirer aus Versehen eins zuviel aushändigt, ohne dass es bemerkt wird, kann das Recht aus diesem Billet geltend machen, ohne dass der Unternehmer ihm gegenüber eine Einrede der nicht rechtsgültigen Entstehung der Verpflichtung aus dem Billet hätte. (S. 53 sub b). Wohl aber hat er alle die Einreden aus der Person des Präsentanten, insbesondere wegen nicht redlichen Erwerbs, auch hier. Diese Fälle bilden aber gerade beim Theater doch die seltenen Ausnahmen, für gewöhnlich wird die entstandene Verpflichtung erst in Wirksamkeit treten durch den Verkauf des Billets an der Kasse.

[79]) Koch a. a. O. S. 46. Brunner a. a. O. S. 175, 212, 213.

[80]) Brunner a. a. O. S. 168. Goldschmidt a. a. O. Bd. XXXIV. S. 125. Stobbe a. a. O. Bd. III. S. 501.

[81]) Schon öfter hatte ich Gelegenheit, in einer Ankündigung des Kgl. Opernhauses zu Berlin zu lesen, „dass die Billets zu den Plätzen . . . . und zu der . . . Vorstellung abhanden gekommen seien; vor ihrem Ankauf werde gewarnt." Daraus folgt, dass sich die Kgl. Oper an sich durch das Fertigstellen der bestimmten Billets für eine bestimmte Vorstellung für gebunden hält, aber nun durch Bekanntgabe des unfreiwilligen „Aus der Handkommens" sich den Beweis des Nichtgebundenseins gegenüber etwaigen Präsentanten sichert.

III.

Die bisherigen Erörterungen ergeben als Resultat, dass den Theaterbillets mehr als eine beweisrechtliche Bedeutung innewohnt, ihre Ausgabe ist nicht Beurkundung eines Vertragsschlusses und sie dienen auch nicht als blosse Legitimationsmarken allein zur Kontrolle; vielmehr ist der Vorgang folgender: Der Theaterunternehmer giebt Wertpapiere aus, in denen das Recht auf den Genuss einer Vorstellung verbrieft wird. Er übernimmt damit die Verpflichtung, dem Präsentanten den Genuss einer Vorstellung zu gewähren. Da die Ausgabe der Papiere massenweise erfolgt, d. h. in so grosser Zahl, als Plätze im Theater vorhanden sind, so entsteht die Verpflichtung des Unternehmers im Moment der Ankündigung der Ausgabe der Papiere Als dieser Moment ist derjenige zu bezeichnen, in dem die Möglichkeit gegeben ist, ein Papier zu erwerben, also regelmässig die Kasseneröffnung, sei es für den Vorverkauf, sei es für die sog. Abendkasse (wenn eine Vorbestellung und ein Vorverkauf nicht stattfindet). Dies ist die eine Seite des Vorgangs. Die andere ist die, dass nunmehr der Besucher den Besitz des Papiers erwirbt und dadurch als Billetinhaber forderungsberechtigt wird.

Die causa des Erwerbs der Forderung auf Gewährung des Genusses der Vorstellung ist Kauf, nämlich Hingabe des das Recht verbriefenden Billets gegen Geld. Aber der Erwerb der Forderung auf Zulassung zur Aufführung ist nicht der Abschluss eines Theaterbesuchsvertrages; weil die causa des Erwerbs der Forderung Kauf ist, ist doch die Forderung selbst noch kein Kauf und es ist verfehlt, wenn Sommer a. a. O. S. 32 den Theaterbesuchsvertrag „einfach als einen Kauf" bezeichnet. Er kommt dazu auf Grund folgenderSchlussfolgerung:

> Weil zu dem materiellen Vertrag mit der Theaterverwaltung (locatio conductio operis) eine abstrakte Obligation (die Verpflichtung aus dem Billet als Inhaberpapier) hinzukäme bezw. gleichzeitig mit demselben begründet werde, und die letztere den materiellen Vertrag absorbire, bleibe nur die Verpflichtung aus dem Theaterbillet übrig. Weil diese aber sachenrechtlicher Natur sei, es sich also um einen Vertrag nach der Formel do ut des handele, und ausserdem die Gegenleistung in Geld bestehe, so sei der Theaterbesuchsvertrag ein Kauf.

In dieser Schlussfolgerung ist zunächst falsch, dass der eigentliche Theaterbesuchsvertrag, d. h. der Vertrag über die Gewährung des Genusses der Vorstellung, und der Billetverkauf, d. h. der Vertrag über den Erwerb eines Papiers, welches die Zulassung zur Vorstellung verbrieft,[82]) nicht auseinandergehalten wird. Nicht die Verpflichtung aus dem Billet, also die Forderung auf Zulassung, ist sachenrechtlicher Natur in dem Sinne, dass die Leistungen auf beiden Seiten ein „dare" darstellen, sondern das Billet selbst ist die „Sache"; wenn also der geschlossene Vertrag unter die Formel do ut des fallen soll, so kann das nur so verstanden werden, dass der Besucher Geld giebt und ihm dafür wieder etwas „gegeben" wird im wörtlichen Sinne, und das kann nur das Billet sein. Dass aber der Erwerb des Billets auf einem Kaufvertrage beruht, ist so selbstverständlich, dass es eigentlich nicht erst noch hervorgehoben zu werden braucht. Nur wird durch die Bezeichnung des Billeterwerbs als eines Kaufs die Frage nach dem Wesen der Forderung, welche in dem gekauften Billet verbrieft ist, nicht gelöst, und nur die Natur dieser Forderung ist für das Wesen des Theaterbesuchsvertrages von entscheidender Bedeutung.

Die Sommer'sche Ansicht lässt nur zwei Möglichkeiten zu: Entweder muss man annehmen, dass der Billetverkauf der Theaterbesuchsvertrag ist, dann ist dieser erfüllt durch Hingabe des Billets; es wäre aber immer noch die im Billet verbriefte Verpflichtung zu erfüllen und es bleibt, wie oben gesagt, die Frage nach der Natur dieser Verpflichtung ungelöst. Oder man muss den Erwerb der Forderung und die Erfüllung derselben zusammen als Theaterbesuchsvertrag bezeichnen und wenn man den dann als Kauf auffasst, zu folgenden Konsequenzen kommen, die Sommer zum Teil selbst gezogen hat und die wahrlich seltsam genug sind:

[82]) Das Beispiel Sommers S. 34 bestätigt grade die Nichtbeachtung dieses Unterschiedes. Wenn ich in einer Buchhandlung ein Buch (z. B. das H. G. B.) kaufe und eins der vorhandenen Exemplare gleich mitnehme, so ist das allerdings ein Specieskauf; ebenso ist es, wenn ich an der Theaterkasse eins von den vielen vorhandenen Billets kaufe. Aber der Billetkauf und der Theaterbesuchsvertrag sind darum noch nicht indentisch, weil, wenn ich auch das Billet schon habe, also der Kaufvertrag schon erfüllt ist, ich noch mehr haben will, nämlich den Genuss der Vorstellung. Das Rechtsverhältnis ist also mit dem Billetkauf noch nicht beendet. Wenn ich aber das Buch erhalten habe, so ist damit das Geschäft zu Ende, ich wollte nichts haben als das Buch.

Zunächst konstruirt er für den Verkäufer — den Theaterunternehmer — eine stillschweigende Garantieübernahme für die Grösse des „zu verschaffenden" Genusses und zwar als einen Ausfluss des Billets. Vermutlich soll dies die beim Kauf sonst übliche Haftung für dicta et promissa der Kaufsache ersetzen. Doch kann ich mir nicht denken, wie sich eine solche Garantieübernahme gestalten sollte. Ferner bezeichnet er den geringen Genuss der Vorstellung infolge schlechten Platzes als einen Mangel des Billets. Dann wäre ein Mangel des Billets auch, wenn überhaupt keine Vorstellung stattfindet oder wenn ein Schauspieler schlecht spielt, ein Sänger heiser singt, ein Musiker falsche Töne spielt und dadurch den Genuss herabsetzt! Dabei will Sommer aber grade bei diesem „Kauf" die ädilizischen Klagen wegen der Mängel nicht zulassen, ebensowenig die Anfechtung wegen laesio enormis. Wohl aber nimmt er die Geltung dieser Regeln an, wenn man den Theaterbesuchsvertrag als locatio conductio operis auffassen will! Schon dieses Resultat lässt die Konstruktion sehr bedenklich erscheinen. Ferner gilt beim Kauf der Grundsatz „periculum est emptoris"; wann ist nun der Kauf perfekt? Mit der Aushändigung des Billets oder der Beendigung der Vorstellung? Nimmt man ersteres an, so trüge der Besucher von diesem Moment an jede Gefahr, also nicht bloss des Untergangs, sondern auch der Verschlechterung der Kaufsache. Wie will man das für den Theaterbesuch konstruiren? Nimmt man letzteres an, so trüge der Besucher, wie schon früher gezeigt ist, gar keine Gefahr! Es braucht wohl nur angedeutet werden, dass sich die Grundsätze der Eviction und der Haftung wegen der dicta et promissa nach den Regeln des Kaufes auf diesen Theaterbesuchsvertrag nur schwer anwenden lassen. Wenn also fast alle wichtigen Rechtssätze für die emptio venditio bei diesem „Kauf" keine Anwendung finden, dann wird der Theaterbesuchsvertrag wohl kein Kauf sein.

Sommer verkennt aber auch die aus der Natur der Sache als Wertpapiere sich ergebenden Konsequenzen, wenn er behauptet, es werde erst eine locatio conductio operis als materieller Vertrag mit der Theaterverwaltung geschlossen und zu dieser trete die Verpflichtung aus dem Billet als abstrakte Obligation hinzu bezw. werde neben ihr begründet. Ist das Billet ein Wertpapier, so entsteht die Verpflichtung des

Unternehmers, wie wir schon gesehen haben, mit der Ankündigung der Billetausgabe, also durch einen einseitigen obligatorischen Willensakt, ehe noch irgend eine auf das Zustandekommen eines Vertrages gerichtete Mitwirkung einer anderen Person überhaupt hinzutreten kann. Die Verpflichtung des Unternehmers entsteht also weder neben noch nach irgend einem Vertrage, kann also auch keinen Vertrag absorbiren. Der Vertrag aber, der nach Entstehung der Verpflichtung geschlossen wird, ist nicht auf dem Abschluss eines Theaterbesuchsvertrages gerichtet, sondern nur auf den Erwerb eines Billets. Durch den Billeterwerb wird der Besucher forderungsberechtigt, der Erwerb ist die causa für seine Gläubigerstellung und diese causa ist ein Kaufvertrag. Aber die Natur des Billets als Inhaberpapier löst die Gläubigerstellung von der causa los und lässt den blossen Besitz des Billets genügen, um den Besucher zur Entgegennahme der Leistung legitimirt zu machen. Die causa des Erwerbs kommt daher für die Konstruktion des thatsächlichen Vorgangs überhaupt nicht in Betracht. Es ist darum richtig gesehen für den Fall, dass Billets ausgegeben werden, die Verpflichtung des Unternehmers zur Gewährung des Genusses der Vorstellung überhaupt gar nicht eine vertragliche, sondern beruht auf einer einseitigen obligatorischen Willenserklärung, die das Versprechen der Zulassung zur Vorstellung zum Inhalt hat. Daher gründet sich auch die Forderung des Besuchers nicht auf einen Vertrag, sondern auf zwei selbständige Thatbestände, nämlich einmal auf jene einseitige Willenserklärung des Unternehmers, sodann auf einen einseitigen dinglichen Vorgang, den Besitzerwerb des Billets.[83]) Erst dadurch wird der Charakter des Billets als Inhaberpapier vollkommen zum Ausdruck gebracht, dass es von allen vertraglichen Regeln und Einschränkungen vollständig befreit wird.

Fragt man nun, welchen Inhalt dann die Anzeigen der Theaterunternehmungen noch haben, ob sie dann überhaupt noch „Offerten an das Publikum" enthalten, so ist das allerdings zu bejahen. Sie sind dann zwar keine Offerten zum Abschluss von Theaterbesuchsverträgen mehr, denn die Ver-

[83]) Ganz unbegründet ist die Ansicht Sommers a. a. O. S. 58, der behauptet, der Inhaber des Billets müsse zur Geltendmachung seiner Rechte aus demselben darthun, dass er es gekauft habe, die blosse Innehabung genüge nicht. Damit giebt Sommer die Wertpapiernatur der Billets auf.

pflichtung des Unternehmers entsteht nicht erst im Moment der Annahmeerklärung des Besuchers, sondern schon vorher bei der Ankündigung der Billetausgabe. Aber wenn auch die Besucher zur Entgegennahme der Leistung berechtigt sind, ohne die Art und Weise des Erwerbs des Billets darthun zu müssen, so ist doch die fast regelmässige Erwerbsart der Forderung der Billetkauf und es können daher die Anzeigen der Theater sehr wohl noch Offerten zum Kauf von Theaterbillets enthalten. Es fragt sich nur, ob diese Offerten wahre Offerten sind, d. h. so beschaffen sind, dass sie ohne weiteres angenommen werden können. Nach dem S. 36 Gesagten kann dies kaum zweifelhaft sein. Die Anzeige enthält eine Anzahl ganz bestimmter Kaufofferten, nämlich so viele, als Billets über die einzelnen Plätze des Theaters ausgegeben werden. Angeboten wird in jeder Offerte eine bestimmte Urkunde, die die Zulassung zur Vorstellung für einen bestimmten Platz verbrieft. Die Annahmehandlung besteht in Erwerb einer solchen Urkunde dadurch, dass man ihren Besitz verlangt gegen Hingabe des für dieselbe festgesetzten Preises. Das Verlangen richtet sich entweder auf eine bestimmte Kaufofferte und wird dann ausgedrückt durch das Fordern eines bestimmten Billets, oder es richtet sich nur auf eine beliebige Offerte unter einer bestimmten Art und wird dann ausgedrückt durch das Fordern eines Billets über eine bestimmte Platzart, indem es dem Unternehmer überlassen wird, die einzelne Offerte, die zur Annahme gelangen soll, zu bestimmen. Jedesfalls genügt in beiden Fällen die einfache Annahmeerklärung, um eine Willensübereinstimmung zwischen den Kontrahenten herbeizuführen. Dass auch hier die Offerten sich nur auf die noch vorhandenen Billets erstrecken und und durch Annahme erloschen sind, soweit die Billets bereits im Vorverkauf ausgegeben sind, ist selbstverständlich und braucht nur angedeutet zu werden. (Vgl. die Ausführungen S. 37 ff.).

Die Annahmeerklärung erfolgt durch schriftliche Vorbestellung eines Billets oder durch mündliches Verlangen an der Kasse. Für beide besteht, da die blosse Annahmeerklärung den Vertrag (Billetkauf) zustande bringt, ein Kontrahirungszwang, wie er im Kapitel II festgestellt ist. Aber, da es bei der Geltendmachung der Forderung auf die causa ihres Erwerbs nicht ankommt, die Gläubigerstellung vielmehr

von dieser causa gänzlich losgelöst ist und das Billet als solches schon die Vermutung in sich trägt, dass es von seinem Inhaber rechtmässig erworben ist, also seine blosse Innehabung und Präsentation zur Entgegennahme der Leistung genügt, so wird bei der Ausgabe von Theaterbillets der Kontrahirungszwang durch einen thatsächlichen Leistungszwang des Unternehmers überflüssig gemacht. Der Unternehmer hat die Pflicht, jedem Billetpräsentanten die Forderung zu erfüllen, d. h. ihn zur Ausführung zuzulassen. Er ist nicht berechtigt, irgend welche Nachweise über den Erwerb des Billets zu verlangen. Er muss leisten, und wenn er nicht leisten will, dann muss er beweisen, dass er gegen den Inhaber eine der Einreden hat, die ihn zur Leistungsverweigerung berechtigen.

Die Ausgabe von Theaterbillets hat daher zwei wichtige Vorzüge: Einmal vereinfacht sie das Kontrahiren des Publikums mit den Theaterunternehmungen dadurch, dass sie beide Teile von der lästigen Prüfung des legalen Zustandekommens des Vertrages über die Zulassung befreit, sodann sichert sie den Verkehr des Publikums mit den Theatern dadurch, dass sie jedem ein einfach und ohne Umstände zu beschaffendes Mittel in die Hand giebt, die Einrichtung der Theater unbehindert und sicher seinen Zwecken nutzbar zu machen. Das Theaterbillet als Inhaberpapier ist daher als ein Erfordernis für einen gesunden, dem Volksbedürfnis gerecht werdenden Verkehr des Publikums mit den Theaterunternehmungen zu bezeichnen.

Ich glaube sagen zu können, dass dies Resultat den Theaterunternehmungen nicht entgegen, den Interessen des Publikums dagegen äusserst günstig ist. Ich glaube nicht, dass der eifrigste Verfechter der Interessen des Publikums mehr Garantie für den Verkehr desselben mit den Theatern, grössere Sicherheit bei der Wahrnehmung seiner Rechte verlangen kann. In diesem Sinne kann ich vielleicht das Resultat als ein erfreuliches bezeichnen. Dies berechtigt mich aber auch dazu, zum Schluss noch die Mittel und Wege zu betrachten, durch die andere, die ein „erfreuliches“ Resultat im obigen Sinne nicht erzielen konnten, dem Schutz des Publikums dienen zu können meinen.

Schluss.

Das Theater ein quasipublizistisches Unternehmen und der Kontrahirungszwang ex lege.

Opet a. a. O. S. 268 meint selbst am Schlusse seiner Ausführungen über die Zurückweisung des Recensenten, dass sein Ergebnis sich kaum als ein befriedigendes bezeichnen lasse, aber daran sei die privatrechtliche Stellung des Theaters schuld, es müsse daher gesetzlich in die quasipublizistischen Unternehmungen eingereiht werden. Unter solchen versteht er S. 30 „diejenigen gewerblichen Unternehmungen, welche, obgleich sie von Privatpersonen in Erwerbsabsicht veranstaltet werden, mit Rücksicht auf ihre öffentliche Zweckbestimmung gesetzlich gewissen zwingenden Normen, die eine dem Volksganzen gedeihliche Betriebsgestaltung garantiren, unterworfen sind.“[84]) Das heisst also, der Kontrahirungszwang soll für diese Unternehmungen gesetzlich festgelegt werden wie z. B. bei der Post und der Eisenbahn. Zu demselben Ergebnis kommt Zschimmer a. a. O. S. 92. Er meint, es sei nur empfehlenswert, den Kontrahirungszwang gesetzlich auf alle dem Publikum dienenden Einrichtungen, als Theater, Droschken, Dampfschiffe u. s. w. auszudehnen. Ihn auf andere Anstalten und Personen, wie Gastwirte, Kaufleute etc. auszudehnen, liege keine Veranlassung vor, denn diese seien nicht lediglich im Interesse des Publikums, sondern vor allem in ihrem Interesse thätig. Opet behauptet sogar für die Theaterunternehmungen, die vom Staat oder öffentlichen Korporationen betrieben werden, welche Opet zu den publizistischen Unternehmungen rechnet, also mit Post und Eisenbahn auf eine Stufe stellt, bestehe ein „unmittelbarer Kontrahirungszwang ex lege.“[85])

---

[84]) Zugleich würde den Theatern damit eine Betriebspflicht auferlegt werden, denn diese gehört nach Opet a. a. O. S. 30 Anm. 36 zu dem Wesen des quasipublizistischen Unternehmens.

[85]) Opet a. a. O. S. 254.

Dass solche gesetzliche Bestimmungen für einzelne Anstalten (Eisenbahn, Post, Telegraph) bestehen, ist sicher; aber sie gelten doch nicht allgemein für jede beliebige vom Staat betriebene Anstalt. Eine gesetzliche Bestimmung, wonach vom Staat betriebene Theater einem Kontrahirungszwang unterlägen, giebt es aber nicht. Es kann für den Kontrahirungszwang keinen Unterschied machen, wer ein Unternehmen betreibt: Entweder der Kontrahirungszwang ist durch Gesetz festgelegt, dann besteht er kraft dieses Gesetzes und in dem Umfang, in dem ihn das Gesetz festlegt, sei es für öffentliche und private Theater, sei es für erstere allein. Oder er ist nicht gesetzlich festgelegt, dann existirt er weder für die öffentlichen, noch für die privaten Theater. Wenn ein Privater als Betriebsunternehmer nicht verpflichtet ist mit jedem zu kontrahiren, so ist es der Staat oder die Gemeinde ebensowenig, wenn sie Betriebsunternehmer sind. Sie kommen dann nur in ihrer Stellung als juristische Personen, als Träger von Privatrechten in Betracht; ihre öffentlich-rechtliche Stellung spielt hier nicht mit. Ich wenigstens sehe keinen Grund, wie sich daraus ein Kontrahirungszwang herleiten liesse, dass statt einer physischen Person eine juristische Betriebsunternehmer ist. Es ist aber überhaupt nicht zu empfehlen, die Theaterunternehmungen gesetzlich zu quasipublizistischen Unternehmungen zu machen und ihnen damit den Kontrahirungszwang und ausserdem die Betriebspflicht aufzuerlegen."[86]) Das heisst denn doch wohl den Wert der Theater für das Publikum und das Bedürfnis des Publikums an ihnen zu sehr überschätzen. Der ganze Begriff der quasipublizistischen Unternehmungen ist ziemlich verschwommen und unklar: man betrachte nur die Ausführungen Zschimmers und man fragt sofort: Wo ist hier für Gesetzesbestimmungen eine fassbare Grenze? Wer dient „lediglich den Interessen des Publikums" und wer „vor allem seinen eigenen"? Ich kann nicht einsehen, inwiefern ein Droschkenkutscher mehr den Interessen des Publikums und weniger seinen eigenen dient als ein Gastwirt. Und der Theaterunternehmer! Dient er nicht ebensosehr seinen Interessen als denen des Publikums? Sorgt er nicht vor allem für volle Häuser, Zugstücke,

[86]) Gegen eine gesetzliche Bestimmung über die Theater auch v. Ihering a. a. O. Bd. XXIII. S. 275, allerdings nur für die Betriebspflicht, da er den Kontrahirungszwang für ausgeschlossen erachtet.

gefüllte Kassen? Leider überwiegt bei vielen Theatern heute das erstere Interesse das andere bei weitem. Und der Kaufmann! Ist er nicht umgekehrt ebenso im Interesse des Publikums thätig wie in seinem eigenen? Wo sollte man hier wohl die Grenzen finden? Diesen Weg kann ich daher nicht für empfehlenswert halten und ich glaube nicht, dass er jemals betreten werden wird.

Schliesslich erfülle ich noch die angenehme Pflicht, den Herren Mitgliedern der Juristenfakultät Rostock für das mir entgegengebrachte Wohlwollen meinen Dank auszusprechen, insbesondere Herrn Professor Dr. jur. von Blume, der mich auf die in Kap. I. und III. angenommenen Konstruktionen aufmerksam gemacht hat und dem ich für die Anregungen zu und bei der Bearbeitung der Fragen zu besonderem Dank verpflichtet bin.

Inhalts-Verzeichnis.

Einleitung	. . . . .	S. 3
Kap. I.	Was ist ein Theaterbesuchsvertrag . . .	S. 4
Kap. II.	Abschluss des Theaterbesuchsvertrages; insbes. der Kontrahirungszwang der Theaterunternehmungen	S. 13
Kap. III.	Wie verhält sich zu dem Kontrahirungszwang die Lehre vom Theaterbillet?	S. 43
Schluss:	Das Theater ein quasipublizistisches Unternehmen und der Kontrahirungszwang ex lege	S. 61